Göttinger Juristische Schriften

Dagmar Coester-Waltjen, Volker Lipp, Eva Schumann,
Barbara Veit (Hg.)

Perspektiven und Reform des Erwachsenenschutzes

11. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2012



Universitätsverlag Göttingen

Dagmar Coester-Waltjen, Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)
Perspektiven und Reform des Erwachsenenschutzes



erschienen als Band 14 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“
im Universitätsverlag Göttingen 2013

Dagmar Coester-Waltjen,
Volker Lipp,
Eva Schumann,
Barbara Veit (Hg.)

Perspektiven und Reform des Erwachsenenschutzes

11. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2012

Göttinger Juristische Schriften, Band 14



Universitätsverlag Göttingen
2013

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Kontakt
Prof Dr. Volker Lipp
E-Mail: lehrstuhl.lipp@jura.uni-goettingen.de

Satz und Layout: Katharina Dohrn

http://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-86395-103-0
ISSN: 1864-2128

Vorwort

Dieser Band vereinigt die Referate des 11. Göttinger Workshops zum Familienrecht. Seit 2001 laden die Familienrechtler an der Juristischen Fakultät (zunächst Volker Lipp und Barbara Veit, seit 2004 Eva Schumann und seit 2009 auch Dagmar Coester-Waltjen) jedes Jahr Wissenschaftler und Praktiker nach Göttingen ein, um grundlegende wie aktuelle Fragen des Familienrechts zu diskutieren. In dieser Tradition steht auch der 11. Göttinger Workshop zum Familienrecht, der die Herausforderungen des Erwachsenenschutzrechts durch die UN-Behindertenrechtskonvention und die aktuellen Vorschläge zur Reform des Betreuungsrechts thematisierte. Dank gebührt vor allem den Referenten, sowohl für ihre Referate als auch ihre Beiträge in diesem Band. Für die finanzielle Unterstützung sei dem Bundesministerium der Justiz, dem Bundesanzeiger Verlag, dem Universitätsbund Göttingen und der Juristischen Gesellschaft zu Kassel gedankt. Dank gebührt auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern meines Lehrstuhls, ohne die weder der Workshop noch dieses Buch möglich gewesen wäre.

Göttingen, im April 2013

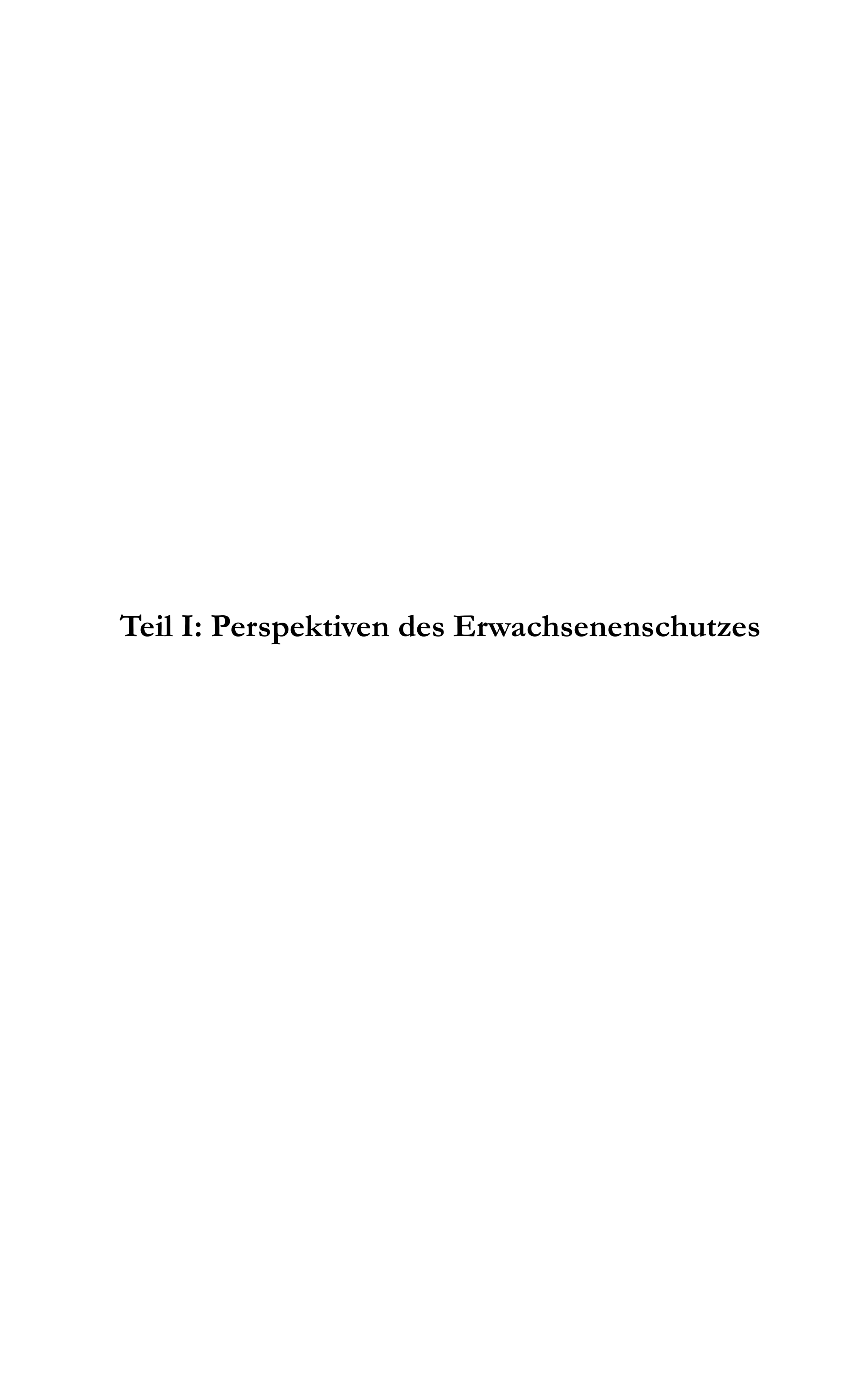
Für die Herausgeber

Volker Lipp

Danksagung

Für die finanzielle Unterstützung des Workshops und der Publikation danken wir dem Bundesministerium der Justiz, dem Universitätsbund Göttingen e.V., der Juristischen Gesellschaft zu Kassel und dem Bundesanzeiger Verlag.

Inhaltsverzeichnis



Teil I: Perspektiven des Erwachsenenschutzes

Grund- und menschenrechtliche Anforderungen an den Erwachsenenschutz[1]

Stefanie Schmahl

[1] Bei dem Beitrag handelt es sich um die erweiterte Schriftfassung des Vortrags, den die Verf. im Rahmen des 6. Göttinger Workshops zum Familienrecht am 30.11.2012 gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

I. Einleitung

Wer kennt es nicht, das US-amerikanische Filmdrama „One Flew Over the Cuckoo's Nest" von *Miloš Forman* aus dem Jahre 1975? Der vielfach preisgekrönte Film handelt von dem Leben der Insassen einer geschlossenen psychiatrischen Anstalt, die von der Anstaltsleitung mit Medikamenten und Elektroschocks ruhig gestellt werden, um jeden freien Willen der Patienten im Keim zu ersticken. Selbstverständlich arbeitet der Film publikumswirksam mit dramaturgisch übertriebenen Handlungssträngen und realitätsfernen Überzeichnungen. Doch eignet ihm wohl auch ein wahrer Kern. In vielen Gesellschaften und Rechtsordnungen hat sich lange ein Menschenbild gehalten, wonach Menschen mit geistigen und seelischen Behinderungen in Sonderwelten mit permanenter Beaufsichtigung, Anleitung und Behütung gehörten und ihnen der Zugang zur freiheitlichen Alltagsrealität von vornherein verschlossen zu bleiben hatte.[2]

Auch die deutsche Rechtsordnung reagierte bis vor zwei Jahrzehnten auf geistige oder seelische dauerhafte Erkrankungen erwachsener Menschen mit den Rechtsinstituten der Entmündigung, der Vormundschaft und der Gebrechlichkeitspflege.[3] Dieser paternalistische Blick auf Menschen mit Behinderungen, die bloß als Objekte der Rechtsfürsorge, nicht aber als eigenständige Rechtssubjekte wahrgenommen wurden, ist erst mit der Reform des Erwachsenenschutzrechts im Jahre 1992 weitgehend entfallen.[4] Seither gilt das deutsche Erwachsenenschutzrecht mit seinem Institut der rechtlichen Betreuung im internationalen Vergleich als fortschrittlich.[5] Nicht von ungefähr diente es als Vorbild für eine Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates zum Erwachsenenschutz aus dem Jahre 1999.[6]

Dennoch haben sich in den vergangenen Jahren erneut innovative Ansätze im internationalen Menschenrechtsschutz verbreitet, die eine wiederholte Überprüfung der einschlägigen nationalen Regelungen nahelegen. Neue Maßstäbe setzt

---

[2] Vgl. nur *König*, Vereinbarkeit der Zwangsunterbringung nach § 1906 BGB mit der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2009, 105 ff.; *Looz*, Selbstbestimmung und Teilhabe rechtlich betreuter Menschen, BtPrax 2009, 3 ff.

[3] Zur ehemaligen Rechtslage und zum Reformbedarf ausführlich BT-Drs. 11/4528, S. 37 ff.; vgl. auch *Lipp*, Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, 2000, S. 12 ff.

[4] Vgl. BGBl. 1990 I, S. 2002.

[5] Vgl. z.B. *Keys*, Legal Capacity Law Reform in Europe: An Urgent Challenge, European Yearbook of Disability Law 1, 2009, S. 59 ff. m.w.N. Kritisch indes *Spickhoff*, Autonomie und Heteronomie im Alter, AcP 208 (2008), 345, 371 ff.; *Wedemann*, Die Rechtsfolgen der Geschäftsunfähigkeit, AcP 209 (2009), 668, 688 ff.; sowie (aus sozialrechtlicher Perspektive) *Pitschas*, Betreuungsrecht auf dem Prüfstand, BtPrax 2011, 8 ff.

[6] Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on principles concerning the legal protection of incapable adults (23.2.1999).

etwa das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen von 2007,[7] das trotz seiner nur kollisionsrechtlichen Ausrichtung mittelfristig den Weg zu einer Angleichung nationalstaatlicher Instrumente zu ebnen vermag. Besondere Hervorhebung verdient in diesem Zusammenhang jedoch die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK),[8] die im Jahre 2009 in Kraft getreten ist und verschiedene materiell-rechtliche Vorgaben enthält, deren Implikationen auch für das deutsche Erwachsenenschutzrecht wohl nicht zu unterschätzen sind. Immerhin hat der BGH kürzlich, am 9. Februar 2011, festgestellt, dass die Einrichtung einer Betreuung für den Betroffenen stigmatisierende Wirkung habe. Mit ihr sei die Einschätzung verbunden, der Betreute könne einen freien Willen nicht bilden. Hierdurch werde, so das Gericht, das Persönlichkeitsbild des Betroffenen negativ geprägt und beeinträchtigt.[9]

Bei der Ratifikation der BRK ging die Bundesregierung freilich davon aus, dass die Regelungen des deutschen Rechts im Einklang mit der Konvention stünden.[10] Sie hat diese Position im Rahmen ihres ersten Staatsberichts zur BRK im Jahre 2011 noch einmal bekräftigt.[11] Es mehren sich jedoch kritische Stimmen, die das Selbstbestimmungsrecht behinderter Menschen in Deutschland als nicht hinreichend gewahrt sehen. So sollen die gesetzliche Vertretung durch den Betreuer, der Einwilligungsvorbehalt, die Regelungen über die Geschäftsunfähigkeit, über die Unterbringung und Zwangsbehandlung und nicht zuletzt die Beschränkungen des Wahlrechts konventionswidrig sein.[12] Rechtspraktische Unterstützung erfahren die Kritiker dadurch, dass der UN-Behindertenrechtsausschuss bereits zwei Staaten, Tunesien und Spanien, zu einer Änderung ihres innerstaatlichen Erwachsenenschutzrechts und vor allem zur Abschaffung der stellvertretenden Entscheidungen durch Dritte aufgefordert hat.[13] Im Folgenden möchte ich deshalb untersuchen, ob

---

[7] BGBl. 2007 II, S. 323.

[8] BGBl. 2008 II, S. 1420. Zur Genese der BRK vgl. *Schmahl*, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, AVR 45 (2007), 517, 521 ff.

[9] BGH FamRZ 2011, 630, 631. Vgl. auch BVerfG FamRZ 2010, 1624, 1625.

[10] Denkschrift der Bundesregierung zur Ratifikation der BRK, BT-Drs. 16/10808, S. 44, 51 f.

[11] Erster Staatenbericht der Bunderepublik Deutschland zur UN-Behindertenrechtskonvention vom 3.8.2011, S. 32 ff.; abrufbar unter: ttp://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/staatenbericht-2011.pdf?__blob=publicationFile.

[12] Kritisch z.B. *Degener*, Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern?, Behindertenrecht (br) 2009, 34, 43 ff.; *Evers-Meyer*, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen - Aufbruch in einen neuen Betreuungsbegriff?, BtPrax 2009, 97 ff.; *Lachwitz*, Das Betreuungsrecht und das Recht der Geschäftsfähigkeit gehören auf den Prüfstand, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2011, 53 ff.; *Palleit*, Gleiches Wahlrecht für alle?, 2. Aufl. 2011, S. 6 ff.; *Hellmann*, Der Ausschluss vom Wahlrecht im Betreuungsrecht – Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2012, 4 ff.; *Schulte*, Die UN-Behindertenrechtskonvention und der Ausschluss von Menschen mit Behinderungen vom Wahlrecht, ZRP 2012, 16 ff.

[13] Vgl. UN-Behindertenrechtsausschuss, UN-Dok. CRPD/C/TUN/CO/1, Ziff. 22 f. (13.5.2011) und UN-Dok. CRPD/C/ESP/CO/1, Ziff. 34 (19.10.2011).

die in der Literatur vorgebrachten Einwände und Kritikpunkte zutreffend sind oder ob – umgekehrt – die zentralen Strukturen des deutschen Betreuungsrechts mit den Vorgaben der BRK in Einklang stehen.

II. Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention für die innerstaatliche Rechtsordnung

Dass überhaupt auf einen Gleichklang des nationalen Rechts mit der BRK hinzuwirken ist, liegt daran, dass der Konvention wie allen von Deutschland ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen über Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG mit dem erforderlichen Zustimmungsgesetz der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl erteilt worden ist. Die BRK nimmt deshalb in der deutschen Rechtsordnung den Rang eines Bundesgesetzes ein.[14] Diese Rangzuweisung führt dazu, dass der Rechtsanwender im Fall einer Kollision von Normen des Vertrages mit denen deutscher Bundesgesetze eine Lösung auf der Ebene der Gleichordnung finden muss.[15] Dabei sind die Verbürgungen der BRK wie jedes andere Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden.[16] Um darüber hinaus die völkerrechtliche Bindung *pro futuro* nicht leerlaufen zu lassen, findet diese völkerrechtskonforme Auslegung deutscher Gesetze sogar bei denjenigen Gesetzen Anwendung, die zeitlich später erlassen worden sind als der Vertrag. Insoweit wird der *lex posterior*-Grundsatz überwunden; das Vertragsgesetz kommt als das speziellere Gesetz zur Anwendung.[17] Besondere Bedeutung erlangt diese Interpretationsmethode in Bezug auf menschenrechtliche Übereinkommen, die sogar bei Auslegung der insoweit höherrangigen Grundrechte des GG heranzuziehen sind. Das BVerfG hat nicht nur bezüglich der EMRK, sondern jüngst auch im Blick auf die BRK festgestellt, dass deren Regelungen als Auslegungshilfen für die Bestimmung und Reichweite der deutschen Grundrechte dienen.[18] Seit einiger Zeit macht sich diese Ausstrahlungswirkung der BRK zudem in der fachgerichtlichen Praxis bemerkbar; zahlreiche Entscheidungen der Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit,[19] aber auch Urteile der ordentlichen Gerichtsbarkeit nehmen auf die BRK Bezug.[20] Sogar der Straßburger Menschenrechtsgerichtshof betont die Fortentwicklung des europäischen Menschenrechtsschutzes durch die Vorgaben der BRK,

[14] *Aichele*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der gerichtlichen Praxis, AnwBl 2011, 727 ff.

[15] *Schmahl,* Jahrbuch des Föderalismus, 2005, S. 290, 293.

[16] Vgl. nur BVerfGE 74, 358, 370; 82, 106, 120; 83, 119, 128; 111, 307, 317, 319 f.

[17] BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 324.

[18] Deutlich in Bezug auf die EMRK: BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 317, 329; in Bezug auf die BRK: BVerfGE 128, 282, 306. Vgl. ähnlich auch BVerfG NJW 2010, 1943, 1947.

[19] Vgl. z.B. BSG NVwZ-RR 2010, 979, 983; NZS 2011, 263, 266; LSG BW NZS 2011, 195 f.; BVerwG, 18.1.2010, 6 B 52.09, Rn. 4; OVG Nds, 25.3.2011, 2 ME 52/11.

[20] Vgl. insbesondere LG Bochum, 19.1.2010, 7 T 558/09.

die darauf hinwirken, jedem Menschen die größtmögliche Autonomie zuzugestehen.[21]
Trotz der Übernahme eines völkerrechtlichen Vertrags und seiner Geltung im innerstaatlichen Recht sind dessen Regelungen nicht zwingend unmittelbar anwendbar.[22] Entscheidend für die unmittelbare Anwendbarkeit ist, dass die vertragliche Bestimmung als *self-executing* zu verstehen ist, also ohne weitere Zwischenschritte unmittelbare Rechte und Pflichten zu erzeugen vermag.[23] Dies ist der Fall, wenn eine Vorschrift nach Inhalt, Zweck und Wortlaut hinreichend genau und unbedingt formuliert ist,[24] was im Wege der Auslegung für jede einzelne Regel der Konvention zu bestimmen ist.[25] Selbst wenn eine Regel der BRK als nicht unmittelbar anwendbar qualifiziert wird, steht dies der Beachtlichkeit der Konvention im innerstaatlichen Rechtsraum nicht entgegen. Sog. *non-self-executing*-Bestimmungen, die den Staat dazu verpflichten, gesetzliche oder sonstige Maßnahmen zu erlassen, begründen für die Vertragsparteien die objektive Verpflichtung, ihren Inhalt zu beachten und diesem ggf. im Wege weiterer Normsetzung oder durch Änderung der Rechtsprechung Rechnung zu tragen.[26] Art. 4 Abs. 1 S. 1 BRK, wonach sich die Vertragsstaaten zur vollen Verwirklichung der BRK verpflichten, liefert hierfür Beleg. Nicht von ungefähr hält auch der UN-Kinderrechtsausschuss sämtliche Rechte der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) unter Bezugnahme auf Art. 4

[21] EGMR, 17.1.2012, 36760/06 – *Stanev/Bulgarien*, Rn. 244.

[22] Früh schon im Blick auf die UN-Kinderrechtskonvention *E. Klein,* Die völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands und ihre Bedeutung für die drei Staatsgewalten, in: Koeppel (Hg.), Kindschaftsrecht und Völkerrecht, 1996, S. 31, 39; ebenso zur UN-Behindertenrechtskonvention *Masuch*, Die UN-Behindertenrechtskonvention anwenden!, in: FS Jaeger, 2011, S. 245, 254 f. Missverständlich BVerfGE 29, 348, 360.

[23] *Schmahl* in: Sodan (Hg.), GG, Kompakt-Kommentar, 2. Aufl. 2011, Art. 59 Rn. 25.

[24] Dabei können manche Bestimmungen auch nur in Teilen zur unmittelbaren Anwendbarkeit gelangen, vgl. BVerfG NJW 2007, 499, 501; ferner *Masuch,* Die UN-Behindertenrechtskonvention anwenden!, in: FS Jaeger, 2011, S. 245, 256, 260 f.

[25] Anzusetzen ist dabei an den sprachlich authentischen Fassungen der Konvention und nicht an der amtlichen deutschen Übersetzung, vgl. *Hilf*, Die Auslegung mehrsprachiger Verträge, 1973, S. 187 ff. Zu dieser Frage speziell in Bezug auf die BRK *Aichele*, Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll, 2008, S. 11 f.; *Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Zum Einfluss der Behindertenrechtskonvention (BRK) der vereinten Nationen auf die deutsche Rechtsordnung, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2010, 45, 46 f.

[26] *E. Klein,* Die völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands und ihre Bedeutung für die drei Staatsgewalten, in: Koeppel (Fn. 22), S. 47 f.; *Schmahl* (Fn. 23), Art. 59 Rn. 25; *Aichele*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der gerichtlichen Praxis, AnwBl 2011, 727, 728. Dies gilt auch für die Bundesländer, die schon aufgrund des Prinzips der Bundestreue zur Anwendung und Auslegung der BRK verpflichtet sind, hierzu etwa *Riedel/Arend*, Im Zweifel Inklusion: Zuweisung an eine Förderschulde nach Inkrafttreten der BRK, NVwZ 2010, 1346 ff.; *Krajewski,* Ein Menschenrecht auf integrativen Schulunterricht, JZ 2010, 120 ff.; *Welti,* Rechtliche Voraussetzung von Barrierefreiheit, NVwZ 2012, 725, 726.

Abs. 1 KRK, dessen Wortlaut mit der Parallelnorm des Art. 4 Abs. 1 S. 1 BRK nahezu identisch ist, für justiziabel.[27]

III. Zweck und Zielsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention

Der Zweck der BRK besteht in der Förderung, dem Schutz und der Gewährleistung des vollen und gleichberechtigten Genusses aller Menschenrechte für Menschen mit Behinderungen (Art. 1 Abs. 1 BRK). Dabei sollen keine Spezialrechte garantiert, sondern die sich aus den allgemeinen Menschenrechtsverträgen ergebenden Rechte im Blick auf die besondere Bedürftigkeit von Menschen mit Behinderungen präzisiert werden.[28] Im Zentrum der Konvention steht daher der Schutz vor unmittelbaren, mittelbaren, rechtlichen wie faktischen Diskriminierungen (Art. 3 lit. b, Art. 5 BRK). Zudem verlangt die Konvention nach einem fundamentalen Paradigmen- und Perspektivenwechsel, der behinderte Menschen in die Gesellschaft umfänglich inkludiert und sie an den Freiheitsrechten teilhaben lässt (Art. 3 lit. d BRK).[29] Damit verfolgt die Konvention einen dezidiert subjektorientierten Ansatz.[30] Menschen mit Behinderungen sollen in allen Lebenslagen als Rechtssubjekte begriffen und behandelt werden. Deshalb erstreckt sich der sachliche Anwendungsbereich der Konvention auch auf alle Lebensbereiche und erfasst darüber hinaus sowohl den öffentlichen als auch den privaten Raum.[31]

Nicht klar bestimmbar ist indes der persönliche Schutzbereich der Konvention. Trotz der Definition des Art. 1 Abs. 2 BRK, wonach Behinderung das Ergebnis der Wechselwirkung von individuellen Eigenschaften und gesellschaftlichen Faktoren ist, bleibt im Einzelnen fraglich, welche Merkmale zu einer dauerhaften Ein-

[27] Deutlich etwa UN-Kinderrechtsausschuss, General Comment No. 5, UN-Dok. GC/2003/5, Rn. 6, 25; ähnlich auch *Cremer,* Menschenrechtsverträge als Quelle von individuellen Rechten, AnwBl. 2011, 159, 161.

[28] *v. Bernstorff*, Menschenrechte und Betroffenenrepräsentation: Entstehung und Inhalt eines UN-Antidiskriminierungsübereinkommens über die Rechte von behinderten Menschen, ZaöRV 67 (2007), 1041, 1050; *Aichele/v. Bernstorff,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2010, 199, 200; *Aichele,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, in: Diekmann/Oeschger (Hg.), Menschen und Rechte – Behindertenrechtskonvention und Betreuung, 2011, S. 40, 42.

[29] Zum inklusiven „Diversity-Ansatz", der sich von Maßnahmen der Integration erheblich unterscheidet, näher *Bielefeldt*, Zum Innovationspotenzial der UN-Behindertenkonvention, 2006, S. 8 f.; *Schmahl*, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, AVR 45 (2007), 517, 526 f.; *Krajewski,* Ein Menschenrecht auf integrativen Schulunterricht, JZ 2010, 120, 121.

[30] *Aichele*, UN-Behindertenrechtskonvention (Fn. 25), S. 4; *Lachwitz,* Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, BtPrax 2008, 143, 144.

[31] *Aichele*, UN-Behindertenrechtskonvention (Fn. 25), S. 5.

schränkung der sozialen Teilhabe führen. So gehört Analphabetismus wohl dann nicht zu den von der Konvention umschlossenen Merkmalen, wenn dieser nicht zugleich kausal auf einer anerkannten Krankheit beruht.[32] Auch der Schweregrad, der für die Annahme einer Behinderung erforderlich ist, lässt sich nicht eindeutig festlegen.[33] Nach Ansicht des EGMR ist eine letztverbindliche Definition namentlich von geistiger und seelischer Behinderung gar objektiv unmöglich, sondern stets abhängig vom Erkenntnisgewinn der psychiatrischen Forschung.[34] Der Anwendungsbereich der BRK *ratione personae* wirft also Probleme auf, die anderen Menschenrechtskonventionen regelmäßig nicht eignen.[35] Dies ist deshalb erwähnenswert, weil die Schwierigkeit der Definition einer Behinderung sich auch auf die Reichweite des sachlichen Schutzbereichs einzelner Konventionsrechte auswirken kann. Auf diesen Aspekt werde ich bei der Problematik der Zwangsunterbringung noch zurückkommen.

IV. Regelungen der UN-Behindertenrechtskonvention zum Erwachsenenschutz

In einer freiheitlichen Rechtsordnung steht es jedem Menschen zu, selbstbestimmt am gesellschaftlichen Leben zu partizipieren. Einschränkungen dieser Freiheit sind grundsätzlich nur zulässig, wenn eine konkrete, unmittelbare und erhebliche Eigen- oder Fremdgefährdung vorliegt. In den Rechtsordnungen vieler Staaten werden geistig oder seelisch behinderte Menschen allerdings pauschal-typisierend und allein aufgrund ihrer Behinderung von privatautonomen Geschäften ganz oder partiell ausgeschlossen.[36] Dem sucht die BRK mit neuen Regelungen zum Erwachsenenschutz entgegenzuwirken.

1. Anerkennung der Rechts- und Handlungsfähigkeit

Deshalb statuiert die Schlüsselnorm des Art. 12 BRK in ihrem Abs. 1 die Anerkennung behinderter Menschen vor dem Recht als Rechtssubjekt. Art. 12 Abs. 2 BRK garantiert dem Behinderten in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit. Die Anerkennung der

---

[32] Vgl. *mutatis mutandis* BVerwG, 27.5.2010, 5 C 8.09, Rn. 20 zu § 10 Abs. 6 StAG.

[33] *Schmahl*, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, AVR 45 (2007), 517, 535.

[34] Im Fall Winterwerp stellte der Gerichtshof ausdrücklich klar, dass der Begriff der „unsound mind“ ein Begriff sei, „whose meaning is continually evolving as research in psychiatry progresses“, vgl. EGMR, 24.10.1979, 6301/73 – *Winterwerp/Niederlande*, Rn. 37.

[35] Näher *Schmahl*, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, AVR 45 (2007), 517, 534 f.

[36] Hierzu *Rothfritz*, Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, 2010, S. 116 ff.

Rechts- und Handlungsfähigkeit wird als unabdingbar betrachtet für den Genuss und die Ausübung der anderen Konventionsrechte.[37] Art. 12 BRK sucht zu verhindern, dass Menschen mit Behinderungen zu Rechtsobjekten degradiert werden, und zwar völlig unabhängig davon, welcher Art und welchen Grades die Behinderung ist.[38]
Dennoch sind nicht alle Fragen um Gehalt und Wirkrichtung von Art. 12 BRK geklärt. So hält die Bundesregierung nur Art. 12 Abs. 1 BRK für unmittelbar anwendbar, nicht gelte dies aber für Art. 12 Abs. 2 BRK.[39] Diese Auffassung vermag nicht zu überzeugen. Der Progressionsvorbehalt des Art. 4 Abs. 2 BRK, der den Staaten bloß Bemühungsverpflichtungen zur sukzessiven Gewährleistung der Rechte auferlegt, gilt vornehmlich für die in der Konvention enthaltenen sozialen Rechte,[40] zu denen die Anerkennung der Rechts- und Handlungsfähigkeit nicht gehört. Außerdem ist – und dies ist letztlich entscheidend – der Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 BRK inhaltlich genau und unbedingt, weshalb eine direkte Anwendbarkeit anzunehmen ist.[41]

Auch der sachliche Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 BRK ist nicht unumstritten. Gelegentlich wird vorgebracht, dass von der „legal capacity", also der Rechtsfähigkeit, die Art. 12 BRK in Bezug nimmt, die jeweilige „capacity to act", also die Handlungsfähigkeit, nicht umfasst werde.[42] Diese Ansicht widerspricht nicht nur dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 BRK, sondern auch dem Telos der Konvention.[43] Art. 12 BRK schützt die Gleichheit von behinderten Menschen vor dem Recht in allen Bereichen der Rechtsordnung. Es griffe zu kurz, wollte man in der Norm nur ein Diskriminierungsverbot erblicken. Die Vorschrift enthält nicht nur ein Gleichheits-, sondern auch ein fundamentales Freiheitsrecht für be-

---

[37] *Rothfritz* (Fn. 36), S. 368.

[38] Ähnlich *Lachwitz*, Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, BtPrax 2008, 143, 145; *ders.*, Das Betreuungsrecht und das Recht der Geschäftsfähigkeit gehören auf den Prüfstand, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2011, 53.

[39] Vgl. BT-Drs. 17/5323, S. 1, 3.

[40] *Masuch,* Die UN-Behindertenrechtskonvention anwenden!, in: FS Jaeger, 2011, S. 245, 250. Vgl. auch *Faber/Roth,* Die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention durch die Schulgesetzgebung der Länder, DVBl. 2010, 1193, 1198 f. und *Krajewski/Bernhard*, Inklusive Schule im Freistaat Bayern?, BayVBl. 2012, 134, 138 zum Progressionsvorbehalt hinsichtlich der Errichtung inklusiver Schulsysteme gemäß Art. 24 Abs. 3 lit. c BRK.

[41] So auch *Olzen/Uzunovic*, Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf die Unterbringung und Zwangsbehandlung nach § 1906 BGB und §§ 10 ff. PsychKG NRW, Gutachten 2009, S. 6 (abrufbar unter: http://www.dgppn.de/fileadmin/user_upload/_medien/download/pdf/ Gutachten/gutachten-zur-behindertenrechtskonvention.pdf).

[42] So der Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 11), S. 32 ff.

[43] Nicht von ungefähr hat die UN-Generalversammlung die ursprüngliche Fußnote zu Art. 12 BRK, wonach der Begriff „legal capacity" in chinesischer, russischer und arabischer Amtssprache lediglich die Rechtsfähigkeit eines Menschen bezeichnen sollte, wieder gestrichen, hierzu *Lachwitz,* Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, BtPrax 2008, 143, 146.

hinderte Menschen.[44] Die schlichte Zuerkennung der Rechtssubjektivität ohne jedwede autonome Handlungsfähigkeit bliebe in der Rechtsrealität ein für den Betroffenen wertloses *nudum ius*.[45] Deshalb wird das Recht auf Anerkennung als Rechtsperson, das in Art. 12 Abs. 1 BRK enthalten ist, durch das Recht auf Handlungsfähigkeit gemäß Art. 12 Abs. 2 BRK inhaltlich aufgefüllt.[46] Gerade in der Anerkennung von individueller Autonomie und Partizipation liegt der entscheidende Impetus der BRK.[47] Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 BRK stellen deshalb ein einheitliches Menschenrecht dar, das sich nicht nur auf die Anerkennung der Rechtsfähigkeit, sondern gerade auch auf ihre Ausübung erstreckt.[48]

Unterstützung findet diese Überlegung in Art. 15 Abs. 2 S. 1 der UN-Frauenrechtskonvention (FRK),[49] wonach die Vertragsstaaten der Frau in zivilrechtlichen Fragen dieselbe Rechtsfähigkeit wie dem Mann und dieselben Möglichkeiten zur Ausübung dieser Rechtsfähigkeit gewähren. Aus den *travaux préparatoires* geht eindeutig hervor, dass die Staaten mit Art. 15 Abs. 2 FRK eine Norm schaffen wollten, die Frauen garantiert, sich selbständig um ihre eigenen Angelegenheiten zu kümmern.[50] Der tiefere Grund für die Ausarbeitung der menschenrechtlichen Spezialabkommen im Rahmen der Vereinten Nationen liegt gerade darin, bestimmte Personengruppen – Kinder, Frauen und Behinderte – zur gleichberechtigten Teilhabe an der Freiheit zu befähigen.[51] Dieser Zugang blieb ihnen nämlich trotz der nahezu weltweiten Akzeptanz der allgemeinen Menschenrechtskonventionen in der Realität überwiegend versperrt. Ebenso wie die übrigen menschenrechtlichen Spezialkonventionen zielt die BRK deshalb darauf, die bereits

---

[44] Wie hier *Aichele/v. Bernstorff,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2010, 199, 200; *Lipp,* Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 672.

[45] Ähnlich wohl *Bach*, The Right to Legal Capacity under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2009, S. 7 f.

[46] *Lipp,* Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 672. A.A. *Rothfritz* (Fn. 36), S. 365 ff. und wohl auch die Bundesregierung in: BT-Drs. 17/5323, S. 3 f.

[47] *Degener,* Menschenrechtsschutz für behinderte Menschen, VN 2006, 104, 109 f.; *Schmahl*, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, AVR 45 (2007), 517, 524 ff.

[48] Ebenso *Dhanda,* Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future, Syracuse Journal of International Law & Commerce 34 (2007), 429 ff.; *Aichele/v. Bernstorff,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2010, 199, 200.

[49] BGBl. 1985 II, S. 648.

[50] Vgl. UN-Frauenrechtsausschuss (CEDAW), General Recommendation No. 21 (1994), Ziff. 7 ff.; ferner *Fassbender,* Die Garantie der Rechtspersönlichkeit des Menschen in den internationalen Menschenrechtsverträgen, in: E. Klein/Menke (Hg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson, 2011, S. 121, 128 f. Eindrücklich auch UN-Dok. CEDAW/C/ARE/CO/1, Ziff. 16, zum unzulässigen Vorbehalt der Vereinigten Arabischen Emirate in Bezug auf Art. 15 Abs. 2 FRK, dazu instruktiv *Richter,* Rechtspersönlichkeit und Geschlechterrolle, in: E. Klein/Menke (a.a.O.), S. 171, 193 ff.

[51] *Bielefeldt,* Universalität und Gleichheit, in: Pollmann/Lohmann (Hg.), Menschenrechte: Ein interdisziplinäres Handbuch, 2012, 159, 162.

bestehenden Verbürgungen für Menschen mit Behinderungen zu öffnen und zu präzisieren.[52] Deshalb verfängt auch ein – gleichsam teleologisch reduzierender – Vergleich von Art. 12 BRK mit der allgemeinen Norm des Art. 16 IPbpR nicht,[53] der nach zutreffender Ansicht, die sich auf die grammatikalische und die historische Auslegung stützt, nur die Garantie der Rechtsfähigkeit enthält, das Recht auf Handlungsfähigkeit aber nicht umfasst.[54] Zu Recht versteht auch das BVerfG den Begriff der Rechtsfähigkeit weit und hält auch ihre Ausübung für geschützt.[55]

Die von Art. 12 Abs. 2 BRK garantierte Handlungsfähigkeit ist nicht näher konkretisiert oder auf bestimmte Rechtsbereiche oder bestimmte Handlungsformen beschränkt. Sie erstreckt sich vielmehr auf alle menschlichen Handlungen, denen eine Rechtsordnung rechtliche Bedeutung beimisst.[56] Erfasst werden daher nicht nur die Geschäftsfähigkeit, sondern etwa auch die Testier- und die Einwilligungsfähigkeit.[57] Auf der anderen Seite werden – dies ist die Kehrseite selbstbestimmter Freiheit – die Delikts- und Schuldfähigkeit einbezogen. Selbstbestimmung und Eigenverantwortung sind bekanntlich zwei Seiten derselben Medaille.[58]

2. Grundsatz der Assistenz

Art. 12 Abs. 2 BRK bliebe wirkungslos, wenn ein Mensch das Recht auf Handlungsfähigkeit wegen einer seelischen oder geistigen Beeinträchtigung faktisch nicht oder nicht alleine wahrnehmen kann.[59] Fehlt es an der Einsichtsfähigkeit des

---

[52] Vgl. nur *v. Bernstorff,* Menschenrechte und Betroffenenrepräsentation: Entstehung und Inhalt eines UN-Antidiskriminierungsübereinkommens über die Rechte von behinderten Menschen, ZaöRV 67 (2007) 1041, 1050 f.; *Wyttenbach,* Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, in: Pollmann/Lohmann (Fn. 51), S. 321, 323 f.; *Krajewski,* Ein Menschenrecht auf integrativen Schulunterricht, JZ 2010, 120, 121.

[53] So aber *Rothfritz* (Fn. 36), S. 367; *Aichele/v. Bernstorff,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2010, 199, 201.

[54] Wie hier *Bossuyt*, Guide to the „Travaux Préparatoires", 1987, S. 335 ff.; *Nowak*, CCPR, Commentary, 2nd edn. 2005, Art. 16 Rn. 2-4. A.A. indes *Volio,* Legal Pesonality, Privacy and the Familiy, in: Henkin (Hg.), The International Bill of Rights, 1981, S. 185, 188 f., und *Joseph/Schultz/Castan*, ICCPR: Cases, Materials and Commentary, 2nd edn. 2005, 299, Rn. 10-11, die bereits der Vorschrift des Art. 16 IPbpR eine Regelung der Handlungsfähigkeit entnehmen wollen.

[55] BVerfGE 128, 282, 300, 307.

[56] *Aichele/v. Bernstorff,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2010, 199, 201, *Lipp*, Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 672.

[57] *Lachwitz,* Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, BtPrax 2008, 143, 147.

[58] Klarsichtig *Lipp,* Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 672. Ungenau *Rothfritz* (Fn. 36), S. 369, der nicht präzise zwischen Handlungs-, Geschäfts- und Deliktsfähigkeit differenziert.

[59] Ähnlich *Lipp,* Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 673; *Rothfritz* (Fn. 36), S. 370.

Betroffenen und an dessen Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handelt, liegt kein freier, sondern nur ein natürlicher Wille vor, an den die Rechtsordnung zum Schutze des Betroffenen keine Rechtsfolgen knüpfen darf.[60] Anderenfalls brächte dies das „Rechtspersonsein" des Betroffenen in elementare Gefahr.[61] Deshalb haben die Vertragsstaaten gemäß Art. 12 Abs. 3 BRK geeignete Maßnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen. Anders als Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 BRK ist der in Art. 12 Abs. 3 BRK niedergelegte Grundsatz der Assistenz nicht *self-executing*. Der Wortlaut der Norm überlässt den Vertragsstaaten einen Beurteilungsspielraum, welche Maßnahmen sie zur Unterstützung behinderter Menschen ergreifen. Maßgeblich ist aber, dass die Maßnahmen dem Ziel des Art. 12 Abs. 3 BRK dienen und dem Willen des behinderten Menschen zur rechtlichen Wirkung verhelfen.[62] Es handelt sich um einen bindenden Effektivierungsauftrag an den Staat, der, soweit nötig, Zugang zu Assistenz verschaffen muss.[63]

Es entspricht ganz überwiegender Ansicht, dass die von Art. 12 Abs. 3 BRK erwähnte „Unterstützung" nur als Hilfe zur Selbstbestimmung des Betroffenen gemeint ist.[64] Gerade in dieser Regel wird der Paradigmenwechsel sichtbar, den die BRK unternimmt. Noch deutlicher als Art. 12 KRK, der die Meinung des Kindes bei allen das Kind betreffenden Entscheidungen zu berücksichtigen verlangt,[65] nimmt Art. 12 Abs. 3 BRK Abstand vom paternalistischen „substituted decision-making" und postuliert stattdessen das Institut des „supported decision-making".[66] Es geht hiernach also nicht um die aus Sicht eines Dritten angenommene bestmögliche Vertretung der mutmaßlichen Interessen des behinderten Menschen, sondern

[60] Deutlich BGH FamRZ 2011, 630, 631; vgl. auch BT-Drs. 15/2494, S. 28.

[61] Zutreffend *E. Klein*, Einführung, in: ders./Menke (Fn. 50), S. 9, 11.

[62] *Rothfritz* (Fn. 36), S. 373; *Lipp,* Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 673.

[63] *Aichele/v. Bernstorff,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2010, 199, 202; *Aichele,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 40, 48.

[64] Vgl. nur *Marschner,* UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen - Auswirkungen auf das Betreuungs- und Unterbringungsrecht, R&P 2009, 135, 136; *Aichele/v. Bernstorff,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2010, 199, 202; *Lachwitz,* Das Betreuungsrecht und das Recht der Geschäftsfähigkeit gehören auf den Prüfstand, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2011, 53, 55; *ders.*, Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, BtPrax 2008, 143, 147 f.; *Bach* (Fn. 45), S. 17 ff.; *Rothfritz* (Fn. 36), S. 371 f.; *Hellmann,* Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter und die Behindertenrechtskonvention, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 58.

[65] Hierzu *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, 2012 (beck-online), Art. 12 Rn. 18 ff.

[66] Deutlich: UN-Behindertenrechtsausschuss, UN-Dok. CRPD/C/TUN/CO/1, Rn. 22 f.

um die Beförderung des konkreten Willens des Betroffenen.[67] Aus diesem Grund fordert der UN-Behindertenrechtsausschuss die Vertragsstaaten nachdrücklich dazu auf, stellvertretende Entscheidungen durch Dritte durch assistierende Mittel zu ersetzen, die den Betroffenen bei seiner eigenen Entscheidungsfindung begleiten.[68] Entscheidend ist dabei freilich, dass die zur Unterstützung berufenen Personen regelmäßige Schulungen und Fortbildungen erhalten, damit sie auf die Bedürfnisse von Menschen, die geistig oder seelisch behindert sind, angemessen – etwa durch Verwendung leichter Sprache – eingehen können.[69] Diese Forderung findet sich übrigens explizit in Art. 13 Abs. 2 BRK wieder, der den Zugang zur Justiz zum Gegenstand hat.[70]

3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Missbrauchsverhinderung

Das Maß der Unterstützung, die dem Betroffenen nach Art. 12 Abs. 3 BRK zuteil werden muss, hängt von dessen eigenen Fähigkeiten ab. Eine Unterstützungsmaßnahme kann nur in dem Maße freiwillig in Anspruch genommen werden, in dem der Betroffene einen freien Willen bilden kann.[71] In vielen Fällen wird diese von Art. 12 Abs. 3 BRK geforderte „assistierte Freiheit des Behinderten" relativ unproblematisch zu realisieren sein. Es gibt aber auch Menschen, denen eine derart gravierende geistige oder psychosoziale Behinderung eignet, dass sie von der ihnen nach Art. 12 Abs. 2 BRK garantierten Handlungsfähigkeit keinen Gebrauch machen können.[72] Findet der „assistierende Dritte" keinen freien Willen des Betroffenen vor, an den er seine Unterstützungsmaßnahme anbinden kann, kann er denknotwendig keine Hilfe zur Selbstbestimmung leisten. Dann aber kann es nicht angehen, Schutzmaßnahmen in Form einer „ersetzenden Betreuung" zu untersagen, da anderenfalls dem geistig oder psychisch Behinderten die – immerhin mittelbare – Teilnahme am rechtlichen Leben verwehrt würde.[73]

---

[67] *Aichele/v. Bernstorff,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2010, 199, 202.

[68] UN-Behindertenrechtsausschuss, UN-Dok. CRPD/C/TUN/CO/1, Rn. 23; vgl. auch *McSherry/Wilson,* Detention and Treatment Down Under: Human Rights and Mental Health Laws in Australia and New Zealand, Medical Law Review 19 (2011), 548, 573 f.

[69] *Lachwitz,* UNO-Generalversammlung verabschiedet Konvention zum Schutz der Rechte behinderter Menschen, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2007, 37, 38; *ders.*, Das Betreuungsrecht und das Recht der Geschäftsfähigkeit gehören auf den Prüfstand, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2011, 53, 54.

[70] Bemerkenswert ist, dass ursprünglich der Zugang zur Justiz in Art. 12 BRK mitgeregelt werden sollte, hierzu *Rothfritz* (Fn. 36), S. 365.

[71] Zutreffend *Olzen/Uzunovic* (Fn. 41), S. 8. A.A. *Kaleck/Hilbrans/Scharmer*, Ratifikation der UN Disability Convention vom 30.3.2007 und Auswirkung auf die Gesetze für so genannte psychisch Kranke am Beispiel der Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung nach dem PsychKG Berlin, Gutachterliche Stellungnahme im Auftrag der Bundesarbeitsgemeinschaft Psychiatrie-Erfahrener e.V., 2009, S. 19 f.

[72] Zutreffend *Lipp,* UN - Behindertenrechtskonvention und Betreuungsrecht, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 21, 30.

[73] So auch BVerfGE 128, 282, 307; *Rothfritz* (Fn. 36), S. 372; *Olzen/Uzunovic* (Fn. 41), S. 9.

Deshalb enthält Art. 12 Abs. 4 BRK Vorgaben für jegliche Maßnahmen, die von Dritten getroffen werden und die die Rechts- und Handlungsfähigkeit des Betroffenen beschränken.[74] Die Vertragsstaaten müssen danach sicherstellen, dass die unterstützenden Maßnahmen auf die individuelle Situation zugeschnitten und inhaltlich wie zeitlich verhältnismäßig sind. Die Maßnahmen müssen darüber hinaus den natürlichen Willen des Betroffenen berücksichtigen, dürfen den Kernbereich der Autonomie nicht in Frage stellen und müssen von einer unabhängigen Behörde oder einem Gericht überprüft werden können.[75] Ferner sind Sicherungen gegen Interessenkonflikte und Missbrauch vorzusehen, um ein möglichst hohes Maß an Selbstbestimmung des Betroffenen zu gewährleisten. Ebenso wie Art. 12 Abs. 3 BRK gibt Art. 12 Abs. 4 BRK den Staaten keine unmittelbare Ergebnispflicht auf; die Wahl der geeigneten Mittel ist auch hier den Vertragsstaaten anheimgestellt.[76]

V. Vereinbarkeit des deutschen Erwachsenenschutzrechts mit der UN-Behindertenrechtskonvention

Vor diesem Hintergrund möchte ich im Folgenden einige Aspekte des deutschen Erwachsenenschutzrechts auf ihre menschenrechtliche Konformität überprüfen.

1. Institut der Betreuung und gesetzliche Vertretung

Das in Deutschland geltende Institut der Betreuung ist kein diskriminierendes Sonderrecht für Behinderte, sondern Rechtsfürsorge für alle Menschen, deren Fähigkeit zur Eigenverantwortung derart eingeschränkt ist, dass sie nicht mehr in der Lage sind, ihre eigenen rechtlichen Angelegenheiten ganz oder teilweise zu besorgen (§ 1896 Abs. 1 S. 1 BGB) und deshalb ein Betreuer als gesetzlicher Vertreter erforderlich ist (§§ 1896 Abs. 2, 1902 BGB). Dabei ist die Bestellung eines Betreuers nur zulässig, wenn die Bestellung vom Betreuungsgericht vorgenommen wird (§ 1896 Abs. 1 S. 1 BGB), wobei gegen den freien Willen des Volljährigen ein Betreuer nicht bestellt werden darf (§ 1896 Abs. 1a BGB), da anderenfalls der Volljährige, der einen freien Willen bilden kann, in seinem Selbstbestimmungsrecht beschränkt würde. Die Bestellung eines Betreuers von Amts wegen setzt also zwingend voraus, dass der Betroffene seinen Willen nicht frei bestimmen kann.[77]

Der Betreuer wird lediglich in dem jeweils erforderlichen Umfang für bestimmte Aufgabenkreise bestellt (§ 1896 Abs. 2 S. 1 BGB). Er darf zudem nur tätig werden,

---

[74] Ähnlich *Lipp,* Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 673.

[75] Vgl. auch *Aichele,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 40, 50.

[76] Insoweit richtig BT-Drs. 17/5323, S. 1, 3 f.

[77] BGH FamRZ 2011, 630, 631; BVerfG FamRZ 2010, 1624, 1625.

wenn es in der konkreten Situation erforderlich ist (§ 1901 Abs. 1 BGB). Dabei ist er auf das subjektive Wohl des Betreuten verpflichtet und muss im Rahmen des Zumutbaren den Wünschen des Betreuten entsprechen (§ 1901 Abs. 2 und Abs. 3 BGB). Das Betreuungsgericht führt über die gesamte Tätigkeit des Betreuers Aufsicht und hat gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Ge- oder Verbote einzuschreiten (§§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1837 Abs. 2 BGB). Insgesamt liegt die Aufgabe der Betreuung in der Sicherung des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten.[78] Sie umfasst die Herstellung der fehlenden rechtlichen Handlungsfähigkeit und den Schutz des Betroffenen vor einer Selbstschädigung. Nicht hingegen dient die Betreuung dazu, den Betreuten zu erziehen oder ihn gar von der (rechtsgeschäftlichen) Lebensumwelt auszuschließen.[79]

Allerdings ist die von §§ 1901, 1902 BGB vorgesehene rechtliche Stellvertretung durch den Betreuer rechtstechnisch keine Form der aktiv-unterstützenden Entscheidungsfindung des Betreuten, sondern sie erstreckt sich von vornherein auf diejenigen Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen. In diesem Umfang kann der Betreute nur mit der Zustimmung des Betreuers rechtswirksam handeln.[80] Es mag deshalb *prima facie* nicht zweifelsfrei sein, ob diese Form der Rechtsfürsorge dem Grundsatz der Assistenz entspricht, den Art. 12 Abs. 3 BRK postuliert. Unterstützung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 BRK muss – wie erwähnt – Hilfe zur Selbstbestimmung des Betroffenen sein; Maßnahmen, die mit Fremdbestimmung verbunden sind, sind nach dem Verständnis der BRK keine Unterstützung.[81]

Dennoch lassen sich die Vorschriften der §§ 1896 ff. BGB mit Art. 12 Abs. 3 BRK vereinbaren. Denn das Betreuungsgericht darf einen Betreuer gegen den natürlichen Willen des Betroffenen als *ultima ratio* nur bestellen, wenn und soweit dies erforderlich ist (§ 1896 Abs. 1 und Abs. 2 BGB). Der in § 1896 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit führt darüber hinaus zur Subsidiarität der Betreuung gegenüber anderen Unterstützungsformen, wie z.B. der privatrechtlich organisierten Vorsorgevollmacht.[82] Nur wenn dadurch die Angelegenheiten des Betroffenen nicht wahrgenommen werden können, darf unter Berücksichtigung der Präferenzen des Betroffenen (vgl. §§ 1896 Abs. 1a, 1897 Abs. 4

[78] So auch der Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 11), S. 34; ferner *Lipp,* UN-Behindertenrechtskonvention und Betreuungsrecht, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 21, 30.

[79] *Lipp,* Freiheit und Fürsorge (Fn. 3), S. 40 ff.; *ders.*, Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 675. Vgl. auch BVerfGE 58, 208, 225.

[80] Vgl. deutlich auch § 1903 Abs. 1 BGB.

[81] Dies ist, soweit ersichtlich, einhellige Ansicht, vgl. die Nachweise in Fn. 64.

[82] Vgl. BT-Drs. 11/4528, S. 37, 52; sowie *Diekmann,* Erforderlichkeit der Betreuung und der Vorgang anderer Hilfen, BtPrax 2011, 185 ff., und *Lipp,* Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 676.

BGB) ein Betreuer bestellt werden. Damit anerkennt das deutsche Betreuungsrecht den Vorrang von Unterstützungsmaßnahmen, wie sie Art. 12 Abs. 3 BRK fordert, und beugt etwaigen Missbrauchsfällen vor, die Art. 12 Abs. 4 BRK im Blick hat.[83] Dies gilt einmal mehr, als die Bestimmungen der §§ 1896 ff. BGB zahlreiche materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Sicherungen nicht nur für die Bestellung, sondern auch für die Tätigkeit eines Betreuers enthalten. So ist der Betreuer seinerseits dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Prinzip der Selbstbestimmung bei seinem Handeln und der Wahl der Mittel verpflichtet (vgl. §§ 1901, 1901a BGB). Im Kernbereich des geschützten Lebensbereiches, insbesondere bei höchstpersönlichen Entscheidungen, ist eine ersetzende Entscheidungsfindung gemäß § 1903 Abs. 2 BGB sogar vollständig verboten.[84] Das Betreuungsgericht führt Aufsicht über die Tätigkeit des Betreuers und hat diesen zu entlassen, wenn er sich als ungeeignet erweist oder ein anderer wichtiger Grund vorliegt (§ 1908b BGB).

Auch mit der EMRK steht das deutsche Betreuungsrechtsmodell in Einklang. Zwar hält der EGMR eine vollständige Entmündigung und die mit ihr verbundene Aberkennung jeglicher Handlungs- und Geschäftsfähigkeit regelmäßig für einen im Blick auf Art. 8 EMRK unverhältnismäßigen Rechtsakt.[85] Nicht konventionswidrig ist es aber, einem Menschen, der einen freien Willen nicht bilden kann, zu seinem Schutze einen Betreuer für bestimmte Angelegenheiten zur Seite zu stellen, wenn dies gesetzlich vorgesehen und im Einzelfall verhältnismäßig ist.[86]

2. Geschäftsunfähigkeit und Einwilligungsvorbehalt

Mit dem Institut der Betreuung eng verbunden ist die Frage nach der Geschäftsfähigkeit. Anders als bei der früheren Entmündigung, die zur vollständigen Geschäftsunfähigkeit führte (§ 104 Nr. 3 BGB a.F.), wird heute die Geschäftsfähigkeit durch die Anordnung der Betreuung weder automatisch noch umfänglich beschränkt. Vielmehr beurteilt sich die Geschäftsunfähigkeit eines Volljährigen grundsätzlich nach der in § 104 Nr. 2 i.V.m. § 105 Abs. 1 BGB enthaltenen Rege-

---

[83] Ähnlich *Lipp,* UN-Behindertenrechtskonvention und Betreuungsrecht, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 21, 31; *Dodegge,* Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni 2011*,* NJW 2011, 2704, 2706.

[84] Deutlich auch LG Bochum, 19.1.2010, 7 T 558/09.

[85] EGMR, 27.3.2008, 44009/05 - *Shtukarov/Russland*, Rn. 94; 13.10.2009, 36500/05 – *Salontaji-Drobnjak/Serbien,* Rn. 144; 24.3.2009, 67149/01 – *Berková/Slovakei*, Rn. 175 f.

[86] EKMR, 9.4.1995, 28605/95 – *AG/Schweiz*, S. 3 f. Dabei ist es geboten, dass die Betreuung richterlich angeordnet wird und sich auf ein ärztliches Gutachten stützt.

lung.[87] Entgegen manchen Verlautbarungen[88] werden hierdurch Menschen mit Behinderungen nicht diskriminiert. § 104 Nr. 2 BGB beansprucht für betreute wie nichtbetreute Menschen gleichermaßen Geltung. Zudem erfordert die Norm eine Feststellung im Einzelfall und trifft gerade keine pauschale Gruppenzuordnung, die menschenrechtlich bedenklich wäre.[89] Ferner dient § 104 Nr. 2 BGB dem Schutz des Betroffenen vor nachteiligen Folgen ungewollter rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen, die in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand vorgenommen worden sind.[90] Die Vorschrift ist damit Ausdruck der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates, die sich übrigens auch im Ausschluss der Deliktsfähigkeit gemäß § 827 S. 1 BGB und in der Regelung zur strafrechtlichen Schuldunfähigkeit gemäß § 20 StGB manifestiert. Diese Regelungen zielen darauf, den Betroffenen vor einer Haftung für Schäden zu schützen, die er verursacht hat, die ihm aber wegen fehlender Eigenverantwortlichkeit nicht vorwerfbar sind. Damit verstoßen weder §§ 104 Abs. 2, 827 S. 1 BGB noch § 20 StGB gegen den Regelungsgehalt von Art. 12 BRK.

Nichts anderes gilt für die Einschränkung der Prozessfähigkeit. Soweit der Betreuer im Rahmen des ihm übertragenen Aufgabenkreises gesetzlicher Vertreter des Betreuten ist, vertritt er diesen gemäß § 1902 BGB gerichtlich und außergerichtlich. Auf diese Regelung nimmt § 53 ZPO Bezug. Betreute Personen gelten daher nicht von vornherein und pauschal als prozessunfähig, sondern nur für bestimmte Angelegenheiten, die vorher vom Betreuungsgericht festgestellt worden sind.[91] Damit lassen sich §§ 1902 BGB, 53 ZPO mit den strengen Verhältnismäßigkeitserwägungen des Art. 12 BRK vereinbaren. Auch der EGMR erachtet es nur dann für konventionswidrig, wenn einem Betreuten durch die Bestellung eines Betreuers grundsätzlich und umfassend die Prozessfähigkeit abgesprochen wird.[92]

---

[87] Zutreffend BT-Drs. 11/4528, S. 37, 52; BT-Drs. 17/5323, S. 1, 8; Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 11), S. 34. Vgl. auch *König*, Vereinbarkeit der Zwangsunterbringung nach § 1906 BGB mit der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2009, 105, 106; *Hellmann,* Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter und die Behindertenrechtskonvention, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), 58, 59.

[88] Sehr weitgehend insoweit z.B. *Wunder,* Ein Prüfstein für den Umgang mit Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung, Bt plus 2010, 3, 5.

[89] Deshalb hält auch der EGMR lediglich den automatischen Verlust der Geschäftsfähigkeit von Betreuten für einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK. Anordnungen zur partiellen oder umfänglichen Geschäftsunfähigkeit sind indes konventionsgemäß, soweit gegen diese beschränkenden Maßnahmen Rechtsschutzmöglichkeiten vorgesehen sind, vgl. EGMR, 17.1.2012, 36760/06 – *Stanev/Bulgarien*, Rn. 88 und Rn. 243, 245. Vgl. auch EGMR, 27.3.2008, 4009/05 – *Shtukarov/Russland*, Rn. 113, 121; 6.1.2011, 33117/02 – *Lashin/Russland,* Rn. 11 f.

[90] Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 11), S. 33.

[91] *Deusin,* in: Jurgeleit (Hg.), Betreuungsrecht, 2006, § 1902 Rn. 1.

[92] EGMR, 16.10.2009, 20082/02 – *Zehentner/Österreich*, Rn. 37 ff.

Auch der Umstand, dass das Gericht die Betreuung unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 1903 BGB mit einem Einwilligungsvorbehalt versehen kann, der letztlich zur Einwilligungsunfähigkeit des Betroffenen führt, begründet keinen Verstoß gegen die menschenrechtlichen Verbürgungen der Art. 12, Art. 15 und Art. 23 Abs. 1 lit. c BRK.[93] So setzt die gerichtliche Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts voraus, dass der Betreute nicht eigenverantwortlich handeln kann, daraus eine erhebliche Gefahr für seine Person oder sein Vermögen entsteht und der Einwilligungsvorbehalt zur Abwehr dieser Gefahr geeignet und erforderlich ist (§§ 1896, 1903 Abs. 1 BGB). Damit stellt das deutsche Betreuungsrecht sicher, dass der Einwilligungsvorbehalt nur so weit und so lange aufrechterhalten bleibt, wie dies notwendig ist.[94] Für die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts gelten zudem dieselben strengen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorgaben wie für die Bestellung eines Betreuers.[95] Außerdem bindet § 1905 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB den Einwilligungsvorbehalt des Betreuers bei Sterilisationen ausdrücklich an den Willen des Betreuten und anerkennt insoweit, dass es einen unverfügbaren Kernbereich der Intimsphäre gibt, der von Fremdbestimmung freizubleiben hat.[96]

3. Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung

Ein anderer Bereich, dessen Regelungsgehalt mit Blick auf grund- und menschenrechtliche Vorgaben zunehmend für fragwürdig gehalten wird, ist die in der deutschen Rechtsordnung vorgesehene Zwangsunterbringung. Diese unterteilt sich in die öffentlich-rechtliche Unterbringung bei Gefahr für die öffentliche Sicherheit nach den Unterbringungsgesetzen der Länder (PsychKG), in die strafrechtliche Unterbringung im Rahmen des Maßregelvollzugs gemäß § 63 StGB und in die betreuungsrechtliche Unterbringung nach § 1906 BGB. Alle Formen der Zwangsunterbringung geschehen zu dem Zweck, erhebliche Gefahren für eigene oder fremde Rechtsgüter abzuwehren und dem Betroffenen eine medizinische Behandlung zuteil werden zu lassen. Dennoch ist zwischen der Zwangsunterbringung und der Zwangsbehandlung zu differenzieren, da sie über das Selbstbestimmungsrecht

---

[93] So im Ergebnis auch *Lipp,* Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 677.

[94] Vgl. BT-Drs. 11/4528, S. 37, 54.

[95] Wie hier *Dodegge,* Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni 2012, NJW 2012, 2932, 2935; wenig differenziert hingegen *Baufeld*, Zur Vereinbarkeit von Zwangseinweisung und -behandlung psychisch Kranker mit der UN-Behindertenrechtskonvention, R&P 2009, 167, 172 f.

[96] Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 11), S. 39; *Olzen/Uzunovic* (Fn. 41), S. 7. – Zu Recht wertet der EGMR Zwangssterilisationen als einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK und Art. 8 EMRK, vgl. EGMR, 8.11.2011, 18968/07 – *V.C./Slowakei*, Rn. 120, 155. Zur Zwangssterilisation und dem Recht auf ein faires Verfahren vgl. EGMR, 23.10.2012, 61521/08 – *Gauer/Frankreich*, Rn. 26 ff..

hinaus unterschiedliche Rechtsgüter des Betroffenen – persönliche Freiheit einerseits, körperliche Unversehrtheit andererseits – berühren.

a) Spezifische menschenrechtliche Vorgaben

Unabhängig von ihrer innerstaatlichen Rechtsgrundlage ist die Unterbringung gegen den Willen des psychisch Kranken menschenrechtlich primär an Art. 14 Abs. 1 BRK zu messen. Denn danach gewährleisten die Vertragsstaaten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit genießen und ihnen die Freiheit nicht rechtswidrig oder willkürlich entzogen werden darf. Der Begriff der persönlichen Freiheit wird in der BRK nicht definiert. Allerdings kann insoweit auf die inhaltsgleichen Vorschriften der Art. 5 Abs. 1 EMRK und Art. 9 Abs. 1 IPbpR zurückgegriffen werden, die beide unstreitig die körperliche Fortbewegungsfreiheit schützen und auch im Falle eines Freiheitsentzugs durch Unterbringung Anwendung finden.[97] Dabei genügt es zur Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 9 Abs. 1 IPbpR nicht, dass die freiheitsentziehende Maßnahme in Übereinstimmung mit gesetzlichen Bestimmungen erfolgt.[98] Vielmehr betont der UN-Menschenrechtsausschuss, dass auch eine gesetzlich vorgesehene freiheitsentziehende Maßnahme dann willkürlich ist, wenn sie unverhältnismäßig ist.[99] Desgleichen liegt Willkür vor, wenn der geistige oder seelische Zustand des Betroffenen während der Unterbringung nicht regelmäßig untersucht wird, da die Erforderlichkeit der Maßnahme zu jedem Zeitpunkt gewährleistet sein muss.[100]

Auch der EGMR stellt an die Zwangsunterbringung psychisch Kranker, die von Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK geregelt wird, hohe Anforderungen. Zunächst ist erforderlich, dass für die Freiheitsentziehung eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage besteht.[101] Außerdem hebt der Gerichtshof hervor, dass die psychische Erkrankung von solcher Art oder solchem Grad sein muss, dass sie eine Zwangsunterbringung rechtfertigt.[102] Erforderlich ist hierfür eine unabhängige gerichtliche Entscheidung, die auf der Grundlage eines medizinischen Fachgutachtens

[97] *Rothfritz* (Fn. 36), S. 341.

[98] *Hofmann/Boldt*, IPBPR-Kommentar, 1. Aufl. 2012 (beck-online), Art. 9 Rn. 1; *Nowak*, CCPR (Fn. 54), Art. 9 Rn. 28.

[99] UN-Menschenrechtsausschuss, Auffassungen v. 21.7.1994, Nr. 458/1991, UN-Dok. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994) – *Womah Mukong/Kamerun,* Rn. 9.8.

[100] UN-Menschenrechtsausschuss, Auffassungen v. 3.8.1999, Nr. 754/1997, UN-Dok. CCPR/C/66/D/754/1997 (1999) – *A/Neuseeland*, Rn. 7.2.

[101] EGMR, 5.10.2000, 31365/96 – *Varbanov/Bulgarien,* Rn. 51; 14.12.2006, 41124/02– *Filip Rumänien*, Rn. 59. Zu Ausnahmen vgl. *Murdoch*, The Treatment of Prisoners: European Standards, 2006, S. 289.

[102] EGMR, 24.10.1979, 6301/73 – *Winterwerp/Niederlande*, Rn. 39.

ergeht.[103] Die Rechtmäßigkeit der Unterbringung sei, so der Gerichtshof, vom Fortbestehen der Erkrankung abhängig und müsse den Umständen entsprechend notwendig und angemessen sein.[104] Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebiete überdies, dass die Erforderlichkeit der Unterbringung und der medizinischen Behandlungsmaßnahme in regelmäßigen Abständen kontrolliert werde.[105] Welche Abstände der Kontrolle als vernünftig angesehen werden können, ist nach der Judikatur des EGMR indes nicht geklärt. Jedenfalls ist ein Abstand von zwei Jahren und neun Monaten eindeutig zu lang.[106] Auch bedarf es klarer Verfahrensregeln, die die Kontrollmöglichkeit durch die Behörde eröffnen;[107] die behördliche Entscheidung muss darüber hinaus gerichtlich überprüfbar sein.[108] Ferner fordert der EGMR, dass die Unterbringungseinrichtung eine für die Behandlung geeignete Institution sein muss.[109] Die Unterbringung einer Person mit geistiger Behinderung in der psychiatrischen Abteilung eines Gefängnisses ist mit Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK unvereinbar.[110]

Nicht ganz eindeutig lässt sich der vorliegenden Judikatur indes entnehmen, ob eine Unterbringung stets das Vorliegen einer konkreten Eigen- oder Fremdgefährdung erfordert oder ob auch eine abstrakte Gefahr für die Unterbringung genügen kann.[111] Wohl deshalb enthält Art. 14 BRK über die Verbürgungen von Art. 5 EMRK und Art. 9 IPbpR hinaus weitere explizite Kautelen spezifisch zur Unterbringung behinderter Menschen. Nach Art. 14 Abs. 1 lit. b BRK rechtfertigt das Vorliegen einer Behinderung nämlich in keinem Fall eine Freiheitsentziehung. Gemeint ist damit, dass das Vorliegen einer Behinderung keinesfalls den alleinigen

---

[103] EGMR, 20.3.2003, 44568/98 – *RL und M.-J.D/Frankreich*, Rn. 117. Vgl. auch EGMR, 16.6.2005, 61603/00 – *Storck/Deutschland,* Rn. 112; 13.1.2011, 6587/04 – *Haidn/Deutschland*, Rn. 91 f.

[104] EGMR, 25.1.2005, 56529/00 – *Enhorn/Schweden,* Rn. 42, 55. Vgl. auch Ziff. 17 der Recommendation Rec(2004)10 of the Committee of Ministers to Member States concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder (22.9.2004).

[105] EGMR, 24.10.1979, 6301/73 – *Winterwerp/Niederlande,* Rn. 55. Vgl. auch EGMR, 27.3.2008, 44009/05 – *Shtukaturov/Russland*, Rn. 115, 121. Zur medizinischen Behandlungsmaßnahme vgl. EGMR, 2.9.2010, 11373/04 – *Shopov/Bulgarien*, Rn. 46.

[106] EGMR, 24.9.1992, 10533/83 – *Herczegfalvy/Österreich*, Rn. 77.

[107] Ein allgemeiner Rekurs auf die „doctrine of necessity“ genügt nicht, vgl. EGMR, 5.10.2004, 45508/99 – *H.L.V./Vereinigtes Königreich,* Rn. 119, 124; näher *Murdoch* (Fn. 101), S. 286.

[108] EGMR, 12.6.2003, 44672/98 – *Herz/Deutschland*, Rn. 72. Jede Verlängerung der Behandlung bedarf erneut der Beurteilung durch ein Gericht, vgl. EGMR, 3.10.2006, 34503/03 – *Gajcsi/Ungarn,* Rn. 20 f.

[109] EGMR, 28.5.1985, 8825/78 – *Ashingdane/Vereinigtes Königreich,* Rn. 44.

[110] EGMR, 30.7.1998, 25357/94 – *Aerts/Belgien*, Rn. 46, 49. Deutlich auch EGMR, 13.1.2011, 6587/04 – *Haidn/Deutschland*, Rn. 93 f. unter Rückgriff auf EGMR, 17.12.2009, 19359/04 – *M./Deutschland,* Rn. 127 ff.

[111] Immerhin stellt der EGMR fest, dass die zuständigen Behörden entscheiden müssten, ob der Betroffene, „unabhängig von seinem Geisteszustand, eine echte Gefahr für die Öffentlichkeit darstelle“ (EGMR, 13.1.2011, 6587/04 – *Haidn/Deutschland*, Rn. 93), was dem Vorliegen einer konkreten Gefahr nahekommt.

Grund einer Freiheitsentziehung darstellen darf.[112] Verboten ist also das Anknüpfen an bloß abstrakte Gefahren. Selbst eine langfristige psychische Erkrankung – auf vorübergehende psychische Erkrankungen findet Art. 14 BRK wegen Art. 1 S. 2 BRK ohnehin keine Anwendung[113] – löst nicht zwingend bei jedem Betroffenen schwere aggressive oder autoaggressive Aktionen aus.[114] Bei Vorliegen einer konkreten Gefahr, etwa weil der Betroffene ohne Behandlung sich selbst oder einen anderen erheblich schädigen würde, verbietet Art. 14 Abs. 1 lit. b BRK freilich keine Freiheitsentziehung behinderter Menschen.[115] Auch das Ministerkomitee des Europarates hält eine Unterbringung mit dem Ziel einer Zwangsbehandlung als letztes Mittel für statthaft, wenn der Betroffene ein erhebliches unmittelbares Risiko für sich oder seine Umwelt darstellt, das nicht anders abgewehrt werden kann.[116]

b) Öffentlich-rechtliche Unterbringung

Misst man das deutsche Recht an diesen Vorgaben, ergibt sich folgendes Bild: Die öffentliche Unterbringung nach den Unterbringungsgesetzen der Länder verlangt das Vorliegen einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr für Leib oder Leben des Betroffenen oder eines Dritten, damit eine Unterbringung auch gegen den Willen des Betroffenen erfolgen darf.[117] Dabei sind die Unterbringungsgesetze der Länder nicht pauschal auf die Gruppe geistig oder seelisch behinderter Menschen bezogen oder knüpfen gar an eine abstrakte Gefährdungslage an. Vielmehr erfassen sie alle Menschen, von denen eine erhebliche gegenwärtige Gefahr für Leben oder Ge-

---

[112] So auch BT-Drs. 16/10808, S. 44, 52; *Baufeld,* Zur Vereinbarkeit von Zwangseinweisung und –behandlung psychisch Kranker mit der UN-Behindertenrechtskonvention, R&P 2009, 167, 171. A.A. (umfassendes Verbot der Freiheitsentziehung Behinderter) *Kaleck/Hilbrans/Scharmer* (Fn. 71), S. 25.

[113] Art. 1 S. 2 BRK, der den Anwendungsbereich der BRK *ratione personae* definiert, stellt nur auf dauerhafte Beeinträchtigungen ab, was den sachlichen Schutzbereich von Art. 14 BRK begrenzt, vgl. *Lindemann,* Behindertenrechtskonvention, Unterbringung und Zwangsbehandlung, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 69.

[114] So auch *Marschner,* UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen - Auswirkungen auf das Betreuungs- und Unterbringungsrecht, R&P 2009, 135; *Baufeld,* Zur Vereinbarkeit von Zwangseinweisung und –behandlung psychisch Kranker mit der UN-Behindertenrechtskonvention, R&P 2009, 167, 168.

[115] *Welke,* Das internationale Übereinkommen über die Rechts von Menschen mit Behinderungen, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2007, 60, 68; *Baufeld,* Zur Vereinbarkeit von Zwangseinweisung und –behandlung psychisch Kranker mit der UN-Behindertenrechtskonvention, R&P 2009, 167, 171; *Marschner,* Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf das Recht der Unterbringung und der Zwangsbehandlung, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 74, 75 f. A.A. *Kaleck/Hilbrans/Scharmer* (Fn. 71), S. 21 f.

[116] Vgl. Ziff. 18 f. der Recommendation Rec(2004)10 of the Committee of Ministers to Member States concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder (22.9.2004).

[117] Vgl. etwa Art. 1 f. UnterbrG Bayern; §§ 8 ff. PsychKG Berlin; § 1 FrhEntzG Hessen; § 14 PsychKG Niedersachsen.

sundheit für sich oder andere ausgeht.[118] Gegen eine solche Zwangsunterbringung mit dem Ziel der Abwehr von konkreten Gefahren für den Betroffenen oder Dritte wendet sich Art. 14 BRK nicht.[119]

c) Betreuungsrechtliche Unterbringung

Die betreuungsrechtliche Unterbringung nach §§ 1901, 1906 BGB wird hingegen teilweise für konventionswidrig erachtet. Zwangseinweisungen dürfe es nur auf der Grundlage des öffentlichen Rechts geben. Deshalb, so wird gesagt, stehe § 1906 BGB in Gesamtheit im Widerspruch zu Art. 14 Abs. 1 lit. b BRK, zumal die Unterbringung durch den Betreuer ausschließlich an die Behinderung und deren generelle Behandlungsbedürftigkeit anknüpfe.[120]

aa) § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB

Dieser Auffassung vermag ich mich in Bezug auf § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht anzuschließen. Die Norm stellt nicht allein oder gar primär auf das Vorliegen einer Behinderung ab, um eine Freiheitsentziehung zu rechtfertigen. Vielmehr geht es bei § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB um die fehlende Eigenverantwortlichkeit des Betroffenen, die sich in einer konkreten Gefahr der Selbsttötung oder eines gesundheitlichen Schadens manifestiert.[121] Angesichts der strengen Anforderungen, die § 1906 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 BGB an die Zwangsunterbringung stellt – der Betreute muss außerstande sein, einen freien Willen zu bilden; es muss die konkrete Gefahr einer Selbstschädigung vorliegen; die Unterbringung muss dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen; und das Betreuungsgericht muss der Unterbringung zustimmen – wird dem Regelungsgehalt von Art. 12 Abs. 4 und Art. 14 Abs. 1 BRK genüge getan.[122] Dies gilt einmal mehr, als gerade die Doppelverantwortung

---

[118] Z.B. Art. 1 Abs. 1 UnterbrG Bayern; § 7 Abs. 1 PsychKG Thüringen.

[119] Wie hier etwa *Lindemann,* Behindertenrechtskonvention, Unterbringung und Zwangsbehandlung, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 69, 72 f.; *Baufeld,* Zur Vereinbarkeit von Zwangseinweisung und –behandlung psychisch Kranker mit der UN-Behindertenrechtskonvention, R&P 2009, 167, 171; *Marschner,* UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen - Auswirkungen auf das Betreuungs- und Unterbringungsrecht, R&P 2009, 135, 136. A.A. *Kaleck/Hilbrans/Scharmer* (Fn. 71), S. 25 ff.

[120] So vor allem *Kaleck/Hilbrans/Scharmer* (Fn. 71), S. 19; *Wunder,* Ein Prüfstein für den Umgang mit Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung, Bt plus 2010, 3, 6; *Lachwitz*, Das Betreuungsrecht und das Recht der Geschäftsfähigkeit gehören auf den Prüfstand, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2011, 53, 55.

[121] Zutreffend daher BT-Drs. 17/5323, S. 1, 5, sowie der Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 11), S. 36 f. Ebenso *König*, Vereinbarkeit der Zwangsunterbringung nach § 1906 BGB mit der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2009, 105, 107; *Bienwald,* Die Zwangsbehandlung und Unterbringung geistig verwirrter Menschen aus betreuungsrechtlicher Sicht, FPR 2012, 4, 6 f. Überzogen indes die Kritik von *Kaleck/Hilbrans/Scharmer* (Fn. 71), S. 19, 30 ff., 33.

[122] So auch BT-Drs. 17/5323, S. 1, 4 f.; Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 11), S. 37; *Lipp*, Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 678; vgl. ferner BGH NJW-RR 2010, 1370; *W. Zimmermann*, Anmerkung zu BGH, 23.6.2010, XII ZB 118/10, FamRZ 2010, 1432 f.

des Betreuers und des Betreuungsgerichts einen verstärkten Schutz des Betroffenen gewährleistet.[123] Anders als bei der öffentlich-rechtlichen Unterbringung liegt die Entscheidung über Notwendigkeit und Dauer der Unterbringung nicht ausschließlich in den Händen von Behörden und Gerichten, die regelmäßig keine vergleichbar engen Kontakte zum Untergebrachten pflegen, wie sie der Betreute wegen des Grundsatzes der persönlichen Betreuung haben muss.[124] § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB kommt die vornehmliche Aufgabe zu, den Anspruch des Betroffenen auf Schutz und Behandlung bei einer konkreten und erheblichen Eigengefährdung umzusetzen.

bb) § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB

Eine andere Frage ist indes, ob § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB, der nach seinem weit gefassten Wortlaut auf die allgemeine Sicherstellung der ärztlichen Behandlung eines psychisch Kranken zielt und damit bloß auf die mit einer Behinderung verbundene abstrakte Gefahr abstellt, mit grund- und menschenrechtlichen Anforderungen vereinbar ist.[125] Zwar hat die Rechtsprechung den Anwendungsbereich von § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB im Laufe der Zeit durch ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal begrenzt. Danach ist es für die Unterbringung entscheidend, dass bei Unterlassen der medizinischen Maßnahme für den Betroffenen ein gewichtiger gesundheitlicher Schaden droht.[126] Denn eine Unterbringung zur Behandlung bei einer nicht erheblichen Gesundheitsgefahr würde dem Betreuten die „Freiheit zur Krankheit" nehmen, die ihm grundsätzlich zusteht.[127] Dennoch bestehen Zweifel, ob der Regelungsgehalt des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB mit dem Recht auf Selbstbestimmung und dem Recht auf körperliche Integrität des Betroffenen in Einklang steht, der zwangsbehandelt wird.

Unabhängig davon, ob sich ein Volljähriger in Freiheit befindet oder freiheitsentziehend untergebracht ist, bedarf es für medizinische Eingriffe regelmäßig des

[123] BT-Drs. 17/5323, S. 1, 6; *König*, Vereinbarkeit der Zwangsunterbringung nach § 1906 BGB mit der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2009, 105, 106.

[124] Vgl. BT-Drs. 11/45328, S. 37, 54. Ähnlich auch BVerfGE 128, 282, 316 f.

[125] Bedenken äußern auch *Marschner,* Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf das Recht der Unterbringung und der Zwangsbehandlung, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 74, 76 f.; *ders.*, Aktuelles zur Zwangsbehandlung – in welchen Grenzen ist sie noch möglich, R&P 2011, 160, 163; *Bienwald,* Die Zwangsbehandlung und Unterbringung geistig verwirrter Menschen aus betreuungsrechtlicher Sicht, FPR 2012, 4, 8.

[126] Vgl. z.B. OLG Köln OLGR Köln 2006, 761 ff.; BayObLG NJW-RR 2004, 8 f.; Schleswig-Holsteinisches OLG, OLGR Schleswig 2008, 523 ff.; BGH NJW-RR 2010, 1370, 1371; NJW 2011, 3518.

[127] Vgl. BVerfGE 58, 208, 225; *König*, Vereinbarkeit der Zwangsunterbringung nach § 1906 BGB mit der UN-Behindertenrechtskonvention, BtPrax 2009, 105, 108; *Marschner,* UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen - Auswirkungen auf das Betreuungs- und Unterbringungsrecht, R&P 2009, 135, 136.

Einverständnisses des Betroffenen.[128] Dies gilt auch für psychisch oder geistig behinderte Menschen, denn es steht prinzipiell jedem frei, Hilfe zurückzuweisen, sofern dadurch nicht Rechtsgüter anderer oder der Allgemeinheit in Mitleidenschaft gezogen werden.[129] Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die betroffene Person einwilligungsfähig ist, also über eine hinreichende Einsichts- und Steuerungsfähigkeit verfügt.[130] Ist eine Person indes nicht in der Lage, einen freien Willen zu bilden und sich um ihre gesundheitlichen Belange selbst zu kümmern, kann die Notwendigkeit gegeben sein, insoweit einen Betreuer zu bestellen und diesem neben der Befugnis zur Aufenthaltsbestimmung auch die Sorge für die Gesundheit des Betroffenen zuzuweisen. Dies ist nicht nur Regelungsgegenstand des Einwilligungsvorbehalts des § 1903 BGB,[131] sondern vor allem der medizinischen Zwangsbehandlung im Rahmen einer betreuungsrechtlichen Unterbringung nach § 1906 BGB.

Bis vor kurzem hielt der BGH deshalb Zwangsbehandlungen im Rahmen einer Unterbringung auch nach Maßgabe des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB für zulässig. Ein nicht einwilligungsfähiger Betreuter, der sich gegen eine lebensrettende Maßnahme wehrt, dürfe dann zwangsbehandelt werden, wenn er zuvor infolge einer Genehmigung des Gerichts untergebracht worden sei.[132] Denn § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB könne sinnvoll nur dergestalt ausgelegt werden, dass der Betroffene die notwendigen medizinischen Maßnahmen, in die der Betreuer zu seinem Wohl eingewilligt habe und derentwegen der Betroffene untergebracht werden dürfe, unabhängig von seinem möglicherweise entgegenstehenden natürlichen Willen während der Unterbringung zu dulden habe.[133] Erforderlich sei aber, dass die zu erwartende Behandlung so präzise wie möglich bereits in der Unterbringungsgenehmigung angegeben werde und sie das Verhältnismäßigkeitsprinzip wahre.[134]

Mit Beschluss vom 20. Juni 2012 hat der BGH allerdings von seiner bis *dato* ständigen Judikatur Abstand genommen. Ein Betreuer dürfe auch im Rahmen einer geschlossenen Unterbringung keine Zwangsbehandlung veranlassen, da es bei § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB an einer insoweit hinreichend bestimmten Ermächti-

[128] *Bienwald,* Die Zwangsbehandlung und Unterbringung geistig verwirrter Menschen aus betreuungsrechtlicher Sicht, FPR 2012, 4, 5.

[129] BVerfGE 58, 208, 225; BGH NJW 2011, 3518.

[130] BVerfGE 58, 208, 225; BGH NJW 2011, 3518.

[131] Dabei bedarf die Einwilligung des Betreuers in ambulante ärztliche Maßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen zusätzlich der Genehmigung des Betreuungsgerichts, vgl. § 1904 BGB.

[132] BGHZ 166, 141, 149 ff. Vgl. auch BGH, NJW 2010, 3718.

[133] BGHZ 166, 141, 152.

[134] BGHZ 166, 141, 153 f.

gungsgrundlage fehle.[135] Den Anlass zu dieser Rechtsprechungsänderung des BGH gaben zwei Entscheidungen des BVerfG zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug aus dem Jahre 2011. Dort hatte das Gericht festgestellt, dass die medizinische Behandlung eines Untergebrachten gegen seinen natürlichen Willen einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff in die körperliche Unversehrtheit und in das Recht auf Selbstbestimmung darstelle.[136] Dies gelte selbst dann, wenn die Zwangsbehandlung zum Zwecke der Heilung vorgenommen werde, da eine schädigende Zielrichtung bei Grundrechtseingriffen nicht erforderlich sei.[137] Die Eingriffsqualität entfalle auch dann nicht, wenn der Betroffene der abgelehnten Behandlung keinen physischen Widerstand entgegensetze, da der Verzicht auf Widerstand nicht als Zustimmung gedeutet werden könne.[138] Maßnahmen der Zwangsbehandlung seien als *ultima ratio* und nur dann einzusetzen, wenn das Behandlungsziel ihren Einsatz rechtfertige und wenn diese für den Betroffenen nicht mit unverhältnismäßigen Belastungen verbunden seien.[139] Dem Betroffenen müsse in gewissen Grenzen die „Freiheit zur Krankheit“ verbleiben.[140] Der Gesetzgeber dürfe die Zwangsbehandlung daher nur zulassen, wenn es um das grundrechtliche Freiheitsinteresse des Betroffenen gehe; genau dies gebiete der Regelungszusammenhang des Art. 12 Abs. 4 BRK.[141] Das Ziel einer Zwangsbehandlung müsse stets die Wiederherstellung der Selbstbestimmung sein und nicht der Schutz Dritter. Die Abwehr von Gefahren für Dritte werde bereits durch die öffentlich-rechtliche Unterbringung verwirklicht.[142] Überdies müsse der Betroffene angemessen informiert und gehört werden[143] sowie Gelegenheit erhalten, vor Schaffung vollendeter Tatsachen eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen.[144]

Mit Recht überträgt der BGH die bundesverfassungsgerichtlichen Kautelen zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug nunmehr im Wesentlichen auch auf die Zwangsbehandlung gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB.[145] Die Grundrechte finden

[135] BGH NJW 2012, 2967, 2970 ff. Ebenso bereits LG Stuttgart BtPrax 2012, 125, Rn. 23; AG Bremen NJW 2012, 1090, 1091; AG Frankfurt a.M., BtPrax 2012, 130. Anders LG Berlin BeckRS 2012, 11237; LG Freiburg BeckRS 2012, 13526. Näher zum Ganzen *Dodegge,* Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni 2012, NJW 2012, 2932, 2936.

[136] BVerfGE 128, 282, 317; vgl. auch BVerfG, NJW 2011, 3571, Rn. 38 ff.

[137] BVerfGE 128, 282, 300.

[138] BVerfGE 128, 282, 300 f.

[139] BVerfGE 128, 282, 309.

[140] So bereits BVerfGE 58, 208, 226.

[141] BVerfGE 128, 282, 307.

[142] BVerfGE 128, 282, 303 ff.

[143] BVerfGE 128, 282, 310.

[144] BVerfGE 128, 282, 313 f.

[145] BGH NJW 2012, 2967, 2970 ff. So auch schon das Postulat von *Marschner*, Aktuelles zur Zwangsbehandlung – in welchen Grenzen ist sie noch möglich, R&P 2011, 160, 163 und *Bienwald,* Die Zwangsbehandlung und Unterbringung geistig verwirrter Menschen aus betreuungsrechtlicher Sicht, FPR 2012, 4, 8.

nicht nur bei der öffentlich-rechtlichen Unterbringung, sondern auch bei der zivilrechtlichen Unterbringung unmittelbar Anwendung.[146] Der Staat kann sich der Grundrechtsbindung nicht dadurch entledigen, dass er eine Privatperson zur Wahrung einer öffentlichen Aufgabe bestellt und dieser die Entscheidung über den Einsatz staatlicher Machtmittel überlässt.[147] Auch wenn das Genehmigungserfordernis des § 1906 Abs. 2 BGB primär der Kontrolle des Betreuers wegen seiner dem Grunde nach bestehenden unbeschränkten Vertretungsmacht dient,[148] ändert dies nichts daran, dass dieser bei fehlender Einsichtsfähigkeit des Betreuten neben der zivilrechtlichen Vertretung auch öffentliche Fürsorge ausübt.[149] Deshalb ist es bedenklich, dass § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB zwar die Anforderungen an eine Freiheitsentziehung in Form der Unterbringung hinreichend genau regelt, sich aber zur Frage der Zwangsbehandlung nicht näher verhält, sondern bloß pauschal an die Notwendigkeit von Heilbehandlungen anknüpft. Der Vorschrift lässt sich weder die Auswahl der konkret anzuwendenden Maßnahmen nach Art und Dauer entnehmen, noch enthält sie Anforderungen zur Verhältnismäßigkeit.[150] Auch die Verfahrensvorschriften in §§ 312 ff. FamFG enthalten keine ausdrücklichen Bedingungen für die Frage der Zwangsbehandlung, sondern beschränken ihren Regelungsgehalt weitgehend auf die Unterbringung.[151] Da die Anforderungen an den Grad der Klarheit und Bestimmtheit aber umso strenger sind, je intensiver der Grundrechtseingriff ist, den eine Norm vorsieht,[152] genügt es nicht, dass richterrechtliche Leitsätze bestehen, die den Wirkungsradius von § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu begrenzen suchen.[153] Für einen derart schwerwiegenden Grundrechtseingriff in die körperliche Unversehrtheit und das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, wie es die Zwangsbehandlung darstellt, bedarf es einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

---

[146] So bereits BGHZ 166, 141, 148. A.A. LG Berlin BeckRS 212, 11237, Rn. 19, sowie *Olzen/Metzmacher,* Zulässigkeit der Zwangsbehandlung untergebrachter Personen, BtPrax 2011, 233, 236 ff. m.w.N.

[147] BGH NJW 2012, 2967, 2970 unter Rückgriff auf BVerfGE 10, 302, 327. Die §§ 1896 ff. BGB enthalten kein geschlossenes Regelungssystem, das an Grundrechten nicht zu messen wäre, so aber wohl *Olzen/Metzmacher,* Zulässigkeit der Zwangsbehandlung untergebrachter Personen, BtPrax 2011, 233, 237 f.

[148] Vgl. BT-Drs. 11/4528, S. 83; *Lipp,* Betreuung und Zwangsbehandlung, JZ 2006, 661, 663 f.

[149] BGH NJW 2012, 2967, 2970. Vgl. auch BVerfGE 128, 282, 301 und BVerfG NJW 1998, 1774, 1775.

[150] BGH NJW 2012, 2967, 2970.

[151] Vgl. BGH NJW 2012, 2967, 2971.

[152] BVerfGE 128, 282, 317 f.

[153] BGH NJW 2012, 2967, 2971 f.

4. Wahlrechtsausschluss

Eine weitere Folge der Betreuung kann darin bestehen, dass der Betroffene des aktiven und passiven Wahlrechts verlustig geht. Gemäß §§ 13 Nr. 2, 15 Abs. 2 Nr. 1 BWG wird nämlich derjenige vom Wahlrecht ausgeschlossen, für den zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist oder wer sich aufgrund einer Anordnung nach § 63 i.V.m. § 20 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus befindet. Die Anordnung einer Vollbetreuung hat nach deutschem Recht also den automatischen Wahlrechtsausschluss zur Folge.[154]

Auch in dieser Regelung erblicken manche einen Verstoß gegen menschenrechtliche Verbürgungen.[155] Zwar sei das Wahlrecht weder von Art. 25 lit. b IPbpR noch von Art. 3 ZP Nr. 1-EMRK absolut gewährleistet; vielmehr dürften objektive und angemessene Bedingungen durch Gesetz festgelegt werden, die zu einem Wahlrechtsausschluss führen.[156] Allerdings habe sich infolge von Art. 29 BRK ein Paradigmenwechsel ergeben; für behinderte Menschen sei danach – und zwar unabhängig von der Art und dem Grad der Behinderung – das aktive und passive Wahlrecht gleichberechtigt mit anderen zu garantieren.[157] Während es früher noch als statthaft angesehen worden sei, dass die Wahlgesetze der Vertragsstaaten einen Wahlausschluss durch ein notwendigerweise typisierendes Gesetz vorsähen,[158] sei heute alleine eine Einzelfallbetrachtung maßgebend. Hinzu komme, dass Art. 12 Abs. 3 KRK die Rechts- und Handlungsfähigkeit behinderter Menschen umfassend garantiere, für deren Ausübung gegebenenfalls die erforderliche Unterstützung anzubieten sei.

---

[154] §§ 6a Abs. 1 Nr. 2, 6b Abs. 3 Nr. 1 EuWG, die Landeswahlgesetze (z.B. Art. 7 Abs. 2 Nr. 2 LWG BW) und die Kommunalwahlgesetze (z.B. § 8 Nr. 1 KommWahlG NRW) enthalten für den jeweiligen Geltungsbereich dem § 13 Nr. 2 BWG entsprechende Bestimmungen.

[155] So etwa *Aichele,* Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 40, 55 f.; *Hellmann,* Zur Vereinbarkeit des Wahlrechtsausschlusses nach § 13 Nr. 2 BWG mit bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen BtPrax 2010, 208, 210 f.; *ders.* Der Ausschluss vom Wahlrecht im Betreuungsrecht – Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2012, 4, 6; *Lachwitz,* Das Betreuungsrecht und das Recht der Geschäftsfähigkeit gehören auf den Prüfstand, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2011, 53, 54; *Palleit,* Gleiches Wahlrecht (Fn. 12), S. 6 ff.; *Schulte*, Die UN-Behindertenrechtskonvention und der Ausschluss von Menschen mit Behinderungen vom Wahlrecht, ZRP 2012, 16, 17 f.

[156] Vgl. UN-Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 25, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1Add.7 (12.7.1996), Ziff. 4, 10 sowie EGMR, 2.3.1987, 9267/81 – *Mathieu Mohin und Clerfyt/Belgien,* Rn. 52; 6.10.2005, 74025/01 – *Hirst/Vereinigtes Königreich Nr. 2,* Rn. 58. Vgl. auch die Leitlinien der Venedig-Kommission, Mitteilung Nr. 190/2002, Dok. CDL-AD (2002) 23rev. (19.10.2002).

[157] So *Palleit*, Gleiches Wahlrecht (Fn. 12), S. 6. Etwas zurückhaltender Rothfritz (Fn. 36), S. 450 ff.

[158] Vgl. z.B. die früheren Leitlinien der Venedig-Kommission, Dok. CDL-AD (2002) 23rev (19.10.2002).

Zur rechtspraktischen Unterstützung ihrer Ansicht berufen sich die Kritiker des § 13 Nr. 2 BWG regelmäßig auf die Entscheidung des EGMR vom 20. Mai 2010 in der Rs. *Kiss / Ungarn*.[159] Dort hielt der EGMR einen absoluten und automatischen Ausschluss aller Menschen unter Teilvormundschaft vom Wahlrecht für konventionswidrig. Im 21. Jahrhundert müsse, so der Gerichtshof, in einem demokratischen Staat die Vermutung zu Gunsten der Inklusion gelten. Es bedürfe daher für die Annahme eines Wahlrechtsausschlusses einer individualisierten Entscheidung.[160] Dabei verfüge der Staat zwar über einen Beurteilungsspielraum, der allerdings dann eng zu verstehen sei, wenn es sich um die Beschränkung von Grundrechten handele, die eine besonders gefährdete Gruppe der Gesellschaft betreffe, die – wie Menschen mit geistigen oder seelischen Behinderungen – in der Vergangenheit beträchtliche Diskriminierungen aufgrund von Stereotypien erfahren habe.[161] Dementsprechend betonen nicht nur die Studie der Europäischen Grundrechteagentur von 2010[162] und der Bericht des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte von 2011,[163] sondern auch verschiedene jüngere Empfehlungen des Ministerkomitees und der Venedig-Kommission des Europarates[164] mittlerweile einmütig, dass Menschen mit Behinderung befähigt werden sollen, zu wählen und gewählt zu werden. Deshalb seien die früheren Wertungen der menschenrechtlichen Kontrollorgane zum Wahlrecht als überholt anzusehen. Innerstaatliche Gesetze, die Menschen mit Behinderung generalisierend vom Wahlrecht ausschließen, seien zu beseitigen.

Ob vor diesem Hintergrund § 13 Nr. 2 BWG als menschenrechtswidrig anzusehen ist, ist gleichwohl zu bezweifeln. Zu Recht hebt die Bundesregierung hervor, dass der Wahlrechtsausschluss nach § 13 Nr. 2 BWG weder willkürlich noch diskriminierend sei, da er ausschließlich an eine Vollbetreuung – und nicht an eine partielle Betreuungsbedürftigkeit – anknüpft, die zuvor im Wege der Einzelfallkontrolle gerichtlich festgestellt worden ist.[165] Es geht also gerade nicht um einen automati-

[159] Vgl. nur *Palleit*, Gleiches Wahlrecht (Fn. 12), S. 7 m.w.N.

[160] EGMR, 20.5.2010, 38832/06 – *Kiss/Ungarn*, Rn. 42 ff.

[161] EGMR, 20.5.2010, 38832/06 – *Kiss/Ungarn*, Rn. 44. Entsprechendes gilt auch für Menschen mit körperlichen Beeinträchtigungen, vgl. EGMR, 30.4.2009, 13444/04 – *Glor/Schweiz*, Rn. 84; 10.3.2011, 2700/10 – *Kiyutin/Russland*, Rn. 63 ff.

[162] European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Das Recht von Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen und Menschen mit geistiger Behinderung und politische Teilhabe, 2010, S. 9 ff.

[163] UN-Dok. A/HRC/19/36 v. 21.12.2011, Ziff. 28 ff.

[164] Vgl. Recommendation Rec(2006)5 of the Committee of Ministers to Member States on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society (5.4.2006); Recommendation CM/Rec(2011)14 of the Committee of Ministers to Member States on the participation of persons with disabilities in political and public life (16.11.2011); Ziff. 3.1.; Erklärung der Venedig-Kommission vom 19.12.2011, Dok. CDL-AD(2011), Ziff. 2 und 3.

[165] So bereits BT-Drs. 11/4528, S. 189; vgl. auch BT-Drs. 16/10808, S. 44, 63 f. und den Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 11), S. 73.

schen Ausschluss einer bestimmten Personengruppe vom Wahlrecht,[166] der dem Ziel der Inklusion geistig oder psychisch behinderter Menschen in der Tat widerspräche. Vielmehr wird ein Volljähriger nur dann unter Vollbetreuung gestellt, wenn er seine Angelegenheiten aufgrund fehlender Einsichtsfähigkeit in keiner Weise selbst regeln kann. Es erscheint nicht nachvollziehbar, trotz des Vorliegens einer gerichtlichen individualisierten Feststellung, dass einer Person die Einsichtsfähigkeit für die Besorgung ihrer Angelegenheiten umfänglich fehlt, erneut eine weitere Einzelfallentscheidung in Bezug auf deren politische Einsichtsfähigkeit zu fordern.[167] Eine solche doppelte Evaluierung verlangt auch der EGMR nicht.[168] Zudem erweist sich hier das von Art. 12 Abs. 3 BRK postulierte und in Art. 29 lit. a Ziff. iii BRK für das Wahlrecht konkretisierte Assistenzmodell als problematisch. Die Unterstützung einer vollbetreuten Person bei der Ausübung ihres aktiven Wahlrechts kann nur bedeuten, dass der assistierende Dritte im Ergebnis eine mehrfache Stimmberechtigung erhält.[169] Dies aber wäre im Blick auf die Wahlrechtsgleichheit und die Höchstpersönlichkeit des Wahlrechts, die Art. 38 Abs. 2 GG statuiert, verfassungsrechtlich unzulässig.[170]

VI. Fazit

Meinen Vortrag habe ich mit einem Verweis auf einen Hollywood-Film begonnen, lassen sich mich ihn nun mit einer Überlegung zum Leben eines der Begründer der modernen Malerei schließen: Die kunsthistorische Forschung geht davon aus, dass sich *Vincent van Gogh* nach einem Streit mit *Paul Gauguin* am 23. Dezember 1888 sein Außenohr oder genauer: einen Teil desselben abgeschnitten hat.[171] Unterstellt, dass *Van Gogh* über einen freien Willen verfügte, ist diese Handlung eine Selbstverletzung, die eine freiheitliche Rechtsordnung dann hinnimmt – und hinnehmen muss –, wenn Dritte oder die Allgemeinheit keinen erheblichen Schaden erleiden.

---

[166] A.A. *Palleit*, Gleiches Wahlrecht (Fn. 12), S. 12 f.

[167] Ähnlich BVerfG NJW-RR 1999, 1593, 1594. A.A. Schulte, Die UN-Behindertenrechtskonvention und der Ausschluss von Menschen mit Behinderungen vom Wahlrecht, ZRP 2012, 16, 17, der meint, dass „geschäftsunfähige Personen durchaus fähig sein können, Wesen und Bedeutung von Wahlen zu erkennen und entsprechend dieser Erkenntnis zu handeln".

[168] Vgl. EGMR, 20.5.2010, 38832/06 – *Kiss/Ungarn*, Rn. 44. A.A. *Hellmann*, Zur Vereinbarkeit des Wahlrechtsausschlusses nach § 13 Nr. 2 BWG mit bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen, BtPrax 2010, 208, 211 f.; ders., Der Ausschluss vom Wahlrecht im Betreuungsrecht – Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2012, 4, 6.

[169] Diese Gefahr der Wahlmanipulation erkennt auch das BayObLG FamRZ 1998, 452, 453. Verfehlt insoweit *Palleit*, Gleiches Wahlrecht (Fn. 12), S. 14, der ein derartiges Risiko wohl erkennt, es aber allein deshalb für unbedenklich hält, weil „die Stimmenzahl der Betroffenen kaum ins Gewicht fallen" würde.

[170] Zu den parallelen Bedenken hinsichtlich eines Kinder- oder Familienwahlrechts etwa *Morlok* in: Dreier (Hg.), GG, Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 38 GG Rn. 121; *Rolfsen*, Eine Stimme für die Zukunft, DÖV 2009, 348 ff.

[171] Vgl. *Koldehoff*, Van Gogh – Mythos und Wirklichkeit, 2003, S. 206 f.

Wie sollte nun aber das Recht unter Beachtung des Assistenzmodells des Art. 12 Abs. 3 BRK reagieren, wenn dieselbe Handlung von einer betreuten Person vorgenommen wird? Darf oder muss ein Betreuer verhindern, dass der Betreute sich verstümmelt? Gilt dies auch, wenn der selbstverletzende Eingriff dem natürlichen Willen des Betroffenen entspringt? Kommt es hierbei auf den aktuellen Willen des Betroffenen oder eher darauf an, was seinem künftigen Wohlergehen entspricht? Oder besagt der Grundsatz der Assistenz, dass der Betreuer dem Betroffenen begleitend zur Seite zu stehen muss, weil die „Freiheit zur Krankheit“ zum Selbstbestimmungsrecht des Individuums gehört? An diesem – sicherlich zugespitzten – Fall wird deutlich, dass die Grenzen zwischen Selbst- und Fremdbestimmung in der Realität fließend sind. Auch bei der Auslegung von Art. 12 Abs. 3 BRK ist deshalb zu berücksichtigen, dass jeglicher Hilfe zur Selbstbestimmung notwendigerweise stets Elemente der Willensbildung Dritter anhaften.

Auf der anderen Seite ist es schon jetzt das Verdienst der BRK, einen erheblichen Bewusstseinswandel in den Vertragsstaaten eingeleitet zu haben, der sich bereits in der jüngsten Judikatur des BVerfG und des BGH zur medizinischen Zwangsbehandlung niedergeschlagen hat. In der Tat ist die Bekämpfung bloß abstrakter Gefahren menschenrechtlich nicht unbedenklich.[172] Es ist daher prinzipiell zu begrüßen, dass der BGH den extensiven Wortlaut von § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht mehr als hinreichende Ermächtigungsgrundlage für eine Zwangsbehandlung im Rahmen einer Unterbringung ansieht, wiewohl nunmehr freilich das Risiko besteht, dass ein Betroffener die für ihn nötige medizinische Behandlung nicht erhält, solange der Gesetzgeber keine Neufassung der Norm vorlegt.[173] Schließlich sollte die Wortlautfassung mancher Rechtsnormen überdacht werden. Sowohl § 104 Nr. 2 als auch § 827 S. 1 BGB knüpfen jeweils an einen Zustand „krankhafter Störung der Geistestätigkeit“ an und verwenden damit abwertend konnotierte Begrifflichkeiten, die nur noch von § 20 StGB übertroffen werden, der gar auf „Schwachsinn“ und „schwere seelische Abartigkeit“ abstellt. Gerade dieser stigmatisierenden Grundhaltung will die BRK entgegentreten, deren erklärtes Anliegen es ist, einen Beitrag zur Humanisierung der Gesellschaft zu leisten.

[172] Ähnlich *Marschner*, UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen - Auswirkungen auf das Betreuungs- und Unterbringungsrecht, R&P 2009, 135, 137. Nicht von ungefähr kommt auch die Unterbringung gemäß § 1631b S. 2 BGB nur in Betracht, wenn sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung, erforderlich ist und der Gefahr nicht auf andere Weise begegnet werden kann. Hier sind konkrete und akute Risiken notwendig; abstrakte Gefahren reichen für eine geschlossene Unterbringung des Kindes nicht aus, vgl. näher BGH NJW 2012, 2584, 2585.

[173] Ähnliche Bedenken äußert auch der BGH NJW 2012, 2967, 2972. Eindrucksvoll ist insoweit das Beispiel bei *Loer*, Frau S. – ein Beispiel aus der richterlichen Praxis, in: Diekmann/Oeschger (Fn. 28), S. 101, 103 f.

Stand und Perspektiven des Erwachsenenschutzes in rechtsvergleichender Sicht

Michael Ganner

I. Einleitung

1. Selbstbestimmung

Nicht nur, aber vor allem im Erwachsenenschutzrecht, ist seit Jahrzehnten ein Wandel vom Paternalismus hin zur Selbstbestimmung im Gange.[1] Diese Entwicklung fließt regelmäßig in entsprechende Novellierungen ein und wird in den Gesetzeserläuterungen auch immer besonders hervorgehoben. Als Beispiele für die letzten Jahre sind hier das österreichische Sachwalterrechtsänderungsgesetz 2006 (SWRÄG), das französische Recht des Volljährigenschutzes, das 2009 in Kraft getreten ist, sowie die völlige Neugestaltung des Schweizer Erwachsenenschutzes mit 1.1.2013 zu nennen. Das Gleiche gilt für die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen aus dem Jahre 2006, von der nach wie vor ein beträchtlicher Veränderungsdruck in diese Richtung ausgeht.

Ein besonderer Ausdruck dieser verstärkten Selbstbestimmung und der Möglichkeit der antizipierten Regelung seiner Verhältnisse sind die – in verschiedenster Art und Weise – in eine ganze Reihe von Rechtsordnungen in den letzten Jahren aufgenommene Vorsorgevollmacht und die Patientenverfügung. Es ist also deutlich die zunehmende Subsidiarität der staatlichen Instrumente gegenüber der privatautonomen Vorsorge zu erkennen.[2]

Gleichzeitig bedient sich der Gesetzgeber dieser Individualisierungstendenzen auch, um seine Verpflichtungen – nämlich die Schutzfunktion für Schwächere in der Gesellschaft – in die Verantwortung der betroffenen Personen und Familien, etwa durch die ex-lege-Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger, aber auch durch die Propagierung von Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung, zu übertragen[3] oder an mehr oder weniger private Institutionen (z.B. Vereine für Sachwalterschaft) auszulagern.[4]

---

[1] Das gilt auch für das deutsche Betreuungsrecht; s. *Lipp*, Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669 ff.; *Löhnig/Schwab/Henrich/Gottwald/Kroppenberg* (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011.

[2] Das gilt einzig und allein nicht für Ungarn; vgl. *Preisner,* Zusammenfassung, in: Löhnig et al. (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 327, 331.

[3] Zudem unterliegen diese Instrumente regelmäßig keiner effektiven unabhängigen Kontrolle.

[4] Ziele der eigenen Vorsorge und Betreuung durch Angehörige im Rahmen der völligen Neugestaltung des Schweizer Erwachsenenschutzrechtes sind die Entlastung des Staates sowie die Stärkung der Solidarität innerhalb der Familie; Botschaft, BBl 2006, S. 7013 und S. 7014; *Wolf*, Erwachsenenschutz und Notariat, Schweizer Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Heft 2/2010, 73, 77; vgl. auch *Preisner,* Zusammenfassung, in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, S. 327, 356.

Auf das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen 2000 wird hier nicht näher eingegangen. Dabei handelt es sich um die Regelung verfahrensrechtlicher Aspekte bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, insbesondere also um die Frage des anwendbaren Rechts sowie der zuständigen Behörden und Gerichte. Auf materiellrechtlicher Ebene sind nach wie vor die nationalen Gesetzgeber allein zuständig.[5]

2. UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)

Österreich, aber auch Deutschland sind anlässlich der Unterzeichnung und Ratifizierung der BRK jedenfalls davon ausgegangen, dass es so gut wie keinen (rechtlichen) Änderungsbedarf gebe, weil die BRK bereits so gut wie vollständig erfüllt werde.[6] Auch anlässlich des ersten österreichischen Staatenberichtes[7] – die Vertragsstaaten sind verpflichtet in regelmäßigen Abständen einen nationalen Bericht vorzulegen – wurde diese Ansicht noch weitgehend vertreten. In der Zwischenzeit hat sich aber die Ansicht durchgesetzt, dass gewisse Adaptierungen der Rechtsordnung, vor allem aber eine Verbesserung in den faktischen Verhältnissen, erforderlich sind. Die BRK ist aber nicht nur in Österreich und in Deutschland, sondern wohl weltweit der Motor der Weiterentwicklung des Erwachsenenschutzrechts.

Derzeit haben 154 Staaten die UN-BRK und 90 das Fakultativprotokoll unterzeichnet, 126 Staaten haben die UN-BRK und 76 zusätzlich das Fakultativprotokoll ratifiziert.[8] Nicht ratifiziert haben bisher aber bspw. die Schweiz[9], die Niederlande, Finnland und die USA.

Im Rahmen der damit verbundenen Diskussion hat sich herausgestellt, dass weniger die Rechtstheorie (law in the books) als vielmehr die Rechtspraxis (law in action) mit der BRK in Konflikt gerät. Während die Rechtsnormen in der Regel eine

[5] Seine Bedeutung ist derzeit nur gering, weil es erst von sehr wenigen Staaten ratifiziert wurde, nämlich von Deutschland, der Tschechischen Republik, Estland, Finnland, Frankreich, Schottland und der Schweiz; vgl. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=71 (26.12.2012).

[6] Die UN-Behindertenrechtskonvention sowie das Fakultativprotokoll (optional protocol) wurden in Österreich am 26.9.2008 ratifiziert. Beim Bundesbehindertenbeirat wurde anschließend gemäß Art. 33 UN-BRK ein Monitoringausschuss eingerichtet, der die Aufgabe hat, die Umsetzung der Konvention auf nationaler Ebene zu überwachen. Bei der Konvention handelt es sich um einen Staatsvertrag, der nach österreichischen Recht unter „Erfüllungsvorbehalt" im Sinne des Art. 50 Abs. 2 Z 3 B-VG steht. Die in der Konvention angeführten Bestimmungen begründen daher keine unmittelbar durchsetzbaren subjektiven Rechte für Menschen mit Behinderungen, sondern es bedarf einer „speziellen Transformation" des Staatsvertrages, also einer systemadäquaten Eingliederung in das österreichische Recht durch Anpassung einfachgesetzlicher Bestimmungen.

[7] In Österreich im Herbst 2010 (http://www.bmask.gv.at/site/Soziales/Menschen_mit_ Behinderungen/) und in Deutschland im August 2011 (www.bmas.de).

[8] Aktueller Stand: http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166 (23.11.2012).

[9] Am 19.12.2012 hat aber der schweizerische Bundesrat die „Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen" verabschiedet. Im Frühjahr 2013 soll die Genehmigung der BRK im Parlament behandelt werden.

möglichst umfassende Selbstbestimmung mittels Wunschermittlungs- und Verständigungspflicht vorsehen, herrscht in der Praxis nach wie vor vielfach Paternalismus. Die Entscheidungen werden also oft über den Kopf der Personen unter Betreuung hinweg getroffen, ohne auf ihre individuellen Wünsche und Bedürfnisse, wie es das Gesetz vorsehen würde, einzugehen.[10] Das Defizit liegt daher m. E. hauptsächlich bei der Person des Betreuers/Sachwalters, also bei seiner Qualifikation sowie den Mitteln (insb. Zeit und Geld), die er für die einzelne Betreuung zur Verfügung hat.

Hinsichtlich des Änderungsbedarfs im Erwachsenenschutzrecht gibt es freilich unterschiedliche Ansichten. Vor allem die Behindertenverbände sehen regelmäßig einen großen Änderungsbedarf und zwar sowohl in der Legistik als auch in den faktischen Verhältnissen und somit auch in der finanziellen Unterstützung von Personen mit Behinderungen.

3. Rechtssoziologie

Im internationalen Vergleich fällt schnell auf, dass die Dichte der Betreuungen/Sachwalterschaften/Vormundschaften stark variiert. In Österreich gibt es, bei 8 Mio. Einwohnern, ca. 60.000 Sachwalterschaften; in der Schweiz bei 7,7 Millionen Einwohnern ca. 82.000 Vormundschaften; in Deutschland, bei 81 Mio. Einwohnern, mehr als 1,2 Mio. Betreuungen. Das sind pro 1.000 Personen 7,5 Sachwalterschaften in Österreich, 10,6 Vormundschaften in der Schweiz und 14,8 Betreuungen in Deutschland. In Österreich und in der Schweiz werden jährlich ca. 8.200 Sachwalter- bzw. Vormundschaften neu bestellt, in Deutschland ca. 230.000; in Dänemark hingegen nur ca. 2.300 und auch in Japan, mit ca. 120 Millionen Einwohnern, nur ca. 30.000.[11] In Österreich überwiegt deutlich der Anteil der Frauen (61 %), in Deutschland wiederum bekommen etwas mehr Männer als Frauen einen Betreuer. In Österreich ist der Anteil der Sachwalter, die Familienangehörige sind, etwas geringer als in Deutschland: 60 % in Österreich und 67 % in Deutschland. In Japan liegt der Anteil der Familienangehörigen bei den gerichtlich bestellten Vormündern bei über 70 %. Auch bei der Altersstruktur bestehen beträchtliche Unterschiede. In Österreich stellen die über 80-Jährigen einen doppelt

[10] Besonders beklagt wird das in Österreich etwa bei Sachwalterschaften, die von Rechtsanwälten und Notaren durchgeführt werden. Zu beachten ist dabei, dass diese die Sachwalterschaften in den meisten Fällen nicht freiwillig, sondern nur aufgrund der entsprechenden gesetzlichen und auch verfassungskonformen (vgl. EGMR, 18. 10. 2011, 31950/06 – *Graziani-Weiss/Österreich*) Verpflichtung übernehmen.

[11] Vgl. *Aoki/Ganner,* Das japanische Vormundschaftsrecht – Seinennkoukennhou, BtPrax 2009, 207, 210.

so hohen Anteil an Sachwalterschaften/Betreuungen wie in Deutschland, die jüngeren Personen (bis 64 Jahre) folglich einen deutlich geringeren.[12]

Die Gründe für die großen Differenzen in der Betreuungsdichte sind vielseitig. Ein wichtiger Aspekt sind regionale Rechtskulturen: Sogar bei identer Rechtslage kommt es zu sehr unterschiedlichen Entscheidungen bei den Akteuren.[13] Eine Untersuchung hat etwa gezeigt, dass in den östlichen und südlichen Gerichtssprengeln Österreichs, bezogen auf die jeweilige Bevölkerung, deutlich mehr Sachwalterschaften angeregt und Sachwalter bestellt werden als im Westen. Nicht verwunderlich ist es daher auch im internationalen Vergleich, wenn bei durchaus vergleichbarer Rechtslage (etwa zwischen Deutschland, Japan und Österreich) ein mit den rechtlichen Differenzen nicht zu erklärender Unterschied an Betreuungsdichte festgestellt wird. Ein anderer Grund ist zweifellos die Ausgestaltung der Sozialsysteme. Während in Skandinavien viele Sozial- und Pflegeleistungen von der jeweiligen Wohnsitzgemeinde ohne großen bürokratischen Aufwand zur Verfügung gestellt werden, diese Leistungen also weitgehend als Sachleistungen ausgestaltet sind, handelt es sich im mitteleuropäischen Raum hauptsächlich um Geldleistungen. Das hat zur Folge, dass mittels zusätzlicher Rechtsgeschäfte, die dann im Falle fehlender Geschäftsfähigkeit erst einen Bedarf für einen Betreuer/Sachwalter begründen (vgl. Heimvertrag), die Sachleistungen zugekauft werden müssen. Daneben spielt auch eine Rolle, dass die Anordnung von Freiheitsbeschränkungen in einigen Ländern nicht in den Aufgabenbereich des gesetzlichen Vertreters (Betreuer) fällt. In Österreich kommt in diesen Fällen das öffentlich-rechtliche System von Unterbringungsgesetz (UbG) und Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG) zur Anwendung. In der Schweiz erfolgt die zwangsweise Anhaltung im Rahmen der fürsorgerischen Unterbringung auf Anordnung durch die Erwachsenenschutzbehörde.[14]

Die osteuropäischen Staaten können für die Entwicklung in Westeuropa derzeit wenig beitragen. Ihre Systeme sind weitgehend jene der Entmündigung, wie sie in Deutschland und Österreich vor Schaffung des Betreuungsrechts bzw. Sachwalterrechts bestanden haben. Sie sind nach wie vor von einem starken Paternalismus geprägt und sind daher in weiten Bereichen nicht mehr zeitgemäß. Die Regelungen stammen durchwegs noch aus der Zeit kommunistischer Regierungsformen und

---

[12] *Pilgram/Hanak/Kreissl/Neumann*, Entwicklung von Kennzahlen für die gerichtliche Sachwalterrechtspraxis, Forschungsbericht des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie, 2009, S. 14 ff. und 59; *Köller/Engels* in: Bundesministerium der Justiz (Hg.), Rechtstatsachenforschung – Rechtliche Betreuung in Deutschland, 2009, S. 71.

[13] *Fuchs*, Lokale Rechtskulturen im Sachwalterrecht – Eine multivariate Analyse, iFamZ 2010, 322.

[14] Die Unterbringung aufgrund einer ärztlichen Verfügung muss jedenfalls innerhalb von sechs Wochen durch die Erwachsenenschutzbehörde bestätigt werden; Art. 426 ff. ZGB; *Wolf*, Erwachsenenschutz und Notariat, Schweizer Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Heft 2/2010, 73, 88.

eines entsprechenden Menschenbildes.[15] Modernisierungsbestrebungen sind gleichwohl im Gange.

Positive Impulse für die Entwicklung sind daher primär von den üblichen Verdächtigen, also etwa Skandinavien,[16] den Niederlanden und dem anglikanischen Rechtsraum zu erwarten.

II. Unterstützte Entscheidungsfindung versus Stellvertreterentscheidung

Aus Art. 12 BRK wird teilweise abgeleitet, dass die – zumindest nicht selbst gewählte – rechtliche Vertretung von Personen mit Behinderungen überhaupt nicht zulässig sei. Die Vertragsstaaten hätten alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit Personen mit Behinderungen in ihrer Entscheidungsfindung unterstützt würden („supported decision-making"), die gesetzliche Vertretung („substituted decision-making"), wie sie typisch für den Betreuer/Sachwalter und die Angehörigenvertretung ist, sei jedoch abgelehnt worden.[17] Dementsprechend hat der Sachverständigenausschuss zur BRK empfohlen, dass die Mitgliedsstaaten ihr Erwachsenenschutzrecht überprüfen und stellvertretende Entscheidungen durch Unterstützungsmaßnahmen bei der Entscheidungsfindung des Betroffenen ersetzen.[18]

Diese Interpretation des Art. 12 der UN-BRK, wonach eine gesetzliche Vertretung jedenfalls unzulässig sei, ist meines Erachtens nicht richtig. Die Vertragsstaaten haben nämlich offenbar nicht beabsichtigt, aufgrund der Konvention ihr diesbezügliches Rechtsschutzsystem vollständig oder doch in wesentlichen Bereichen zu verändern; dies ergibt sich etwa für Österreich aus den Erläuterungen zum Ratifi-

[15] Für Polen s. *Bugajski*, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Polen; für Slowenien s. *Novak*, Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Slowenien; für Serbien s. *Jančić*, The legal protection of elderly persons in Serbia; für Ungarn s. *Dósa*, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Ungarn; für Bulgarien s. *Todorova*, Advance Directives and Protection of incapacitated Adults under Bulgarian Law, alle in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011.

[16] In Dänemark, Schweden, Finnland und Norwegen gibt es bereits seit Beginn des 19. Jahrhunderts ein weitgehend harmonisiertes Recht in Bezug auf die Vormundschaft und in der Folge auch hinsichtlich der Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung; vgl. *Frantzen*, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Norwegen, in: Löhnig et al. (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 87.

[17] So insb. *Lachwitz*, Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BtPrax 2008, 143, 146 und *Buchner*, „Meine Wünsche sollen ernst genommen werden!", iFamZ 2009, 120, 122.

[18] http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session6.aspx (26.12.2012); *Lipp,* Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ 2012, 669, 671 m.w.N.

kationsakt[19], andere Staaten (Frankreich, die Niederlande, Australien und Kanada) stellen – und zwar unwidersprochen – in interpretativen Erklärungen klar, dass sie auf Vertretungsregelungen nicht verzichten.[20] Soweit ersichtlich nahm bisher auch kein Staat die Ratifikation zum Anlass, sein Vertretungsrecht völlig abzuschaffen oder auch nur wesentlich abzuändern.

Die Notwendigkeit einer Vertretungsmöglichkeit ergibt sich bei der Handlungsfähigkeit schon aus der Natur der Sache, weil hier – im Unterschied zur Rechtsfähigkeit – Entscheidungen getroffen werden müssen. Um eine Entscheidung treffen zu können, bedarf es jedenfalls geistiger Fähigkeiten und in der Folge der Äußerungsfähigkeit, damit jemand die Entscheidung wahrnehmen und umsetzen kann. Beispiel: ein drei Monate altes Kind – egal ob behindert oder nicht – kann keine Entscheidungen (z.B. über eine notwendige medizinische Behandlung) treffen, weil es nicht die geistigen Fähigkeiten hat und sich auch nicht entsprechend äußern kann. Es ist also per definitionem nicht handlungsfähig. Das Gleiche gilt für einige schwer behinderte Personen. Die UN-BRK kann an ihren Fähigkeiten, aber auch an der Definition des Begriffs Handlungsfähigkeit, grundsätzlich nichts ändern.

Dass solche Personen rechtlich nicht handlungsfähig sind, ist ein Schutz für sie.[21] Nur deshalb werden sie von negativen rechtlichen Konsequenzen verschont. Mangels Handlungsfähigkeit (strafrechtliche Deliktsfähigkeit) kann jemand, der eine Straftat begeht, nicht bestraft werden. Mangels Handlungsfähigkeit (zivilrechtliche Deliktsfähigkeit) muss jemand den von ihm verursachten Schaden nicht ersetzen. Mangels Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit) gilt der Grundsatz „pacta sunt servanda“ nicht und eine Person muss einen Vertrag nicht einhalten, den sie nur auf Grund einer Krankheit (z.B. Sucht etc.) abgeschlossen hat oder bei dem sie die grundlegenden Vertragsinhalte nicht erkennen konnte. Mangels Handlungsfähig-

[19] Vgl. etwa für Österreich RV 564 BlgNR 23 GP, S. 2, wonach den sich aus dem Übereinkommen ergebenden völkerrechtlichen Verpflichtungen im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung „bereits weitestgehend“ entsprochen wurde.

[20] Vgl. etwa Kanada: “… To the extent Article 12 may be interpreted as requiring the elimination of all substitute decision-making arrangements, Canada reserves the right to continue their use in appropriate circumstances and subject to appropriate and effective safeguards.” Siehe auch Frankreich und Niederlande: “… In the case of persons who are not able to give their consent, permission given by their representative or an authority or body provided for by law.” Diese interpretativen Erklärungen sind unter http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en (26.12.2012) abrufbar.

[21] Gem. § 21 ABGB stehen Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen, unter dem besonderen Schutz der Gesetze. Es handelt sich dabei um eine Generalklausel zum Schutz von nicht voll handlungsfähigen Personen, die diese vor allem vor rechtsgeschäftlicher Übervorteilung schützen soll. Der Schutzgedanke des § 21 ABGB muss folglich auch in die Interpretation konkreter Normen des Sachwalterrechts einfließen; OGH, 23.7.1997, 7 Ob 150/97b ecolex 1998, 124 = JBl 1998, 541 (Hirsch) = EFSlg 83.026 = EFSlg 83.029 und OGH, 18.11.1993, 8 Ob 25/93, ÖBA 1994, 566; vgl. auch *Ganner*, Selbstbestimmung im Alter, 2005, S. 80 ff.

keit (Testierfähigkeit) ist ein Testament nicht gültig, das sich jemand unter Ausnützung der Hilflosigkeit des Erblassers erschlichen hat. Mangels Handlungsfähigkeit (Einsichts- und Urteilsfähigkeit) eines Patienten ist nicht jede Ablehnung einer medizinisch notwendigen Behandlung zu befolgen etc.

Es gibt aber durchaus auch Vorschläge, die Handlungsfähigkeit neu zu definieren und die Voraussetzungen dafür auf ein Minimum zu reduzieren.[22] Die Rechtsordnungen sehen auch derzeit schon Formen der Handlungsfähigkeit vor, die nur ein sehr geringes Maß an kognitiven Fähigkeiten voraussetzen. Allgemein anerkannt ist etwa das Vetorecht einwilligungsunfähiger Personen in medizinischen Angelegenheiten, wenn nicht das Gemeinwohl die Verhinderung größerer persönlicher Schäden bei Betroffenen erfordert.[23] In Österreich können etwa, im Unterschied zu Deutschland, wo das aber nicht unumstritten ist,[24] und der Schweiz[25], Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen nach Verlust der Einsichts- und Urteilsfähigkeit widerrufen werden. Das birgt aber auch Risiken: Eine im Zustand der Einsichts- und Urteilsunfähigkeit – eventuell voreilig oder zumindest nicht ausreichend bedacht – widerrufene antizipierte Verfügung verliert dauerhaft ihre Wirkung und kann regelmäßig, mangels dafür nötiger Einsichts- und Urteilsfähigkeit, nicht „wiederbelebt" werden. Vergleichbare und gerade im ökonomischen Bereich enorme Auswirkungen hätte die pauschale Herabsetzung der Voraussetzungen für die Geschäftsfähigkeit. Die Gefahr der finanziellen Ausbeutung würde dadurch beträchtlich zunehmen. Wirkungsvolle alternative Schutzmaßnahmen (erleichterte Widerruf- und Anfechtbarkeit von Vertragsabschlüssen, Erweiterung zwingender Normen im Verbraucherrecht etc.) anstelle der durch die fehlende Handlungsfähigkeit bedingten Nichtigkeit von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen bewirken ebenfalls die Beschränkung der Privatautonomie und damit des Selbstbestimmungsrechts der Vertragsparteien. Hier bedarf es also einer Abwägung der mit einer allfälligen Veränderung verbundenen Folgen.

Zur Ausübung der Handlungsfähigkeit können Personen mit Behinderungen nach Art. 12 Abs. 3 UN-BRK allenfalls in unterschiedlichem Ausmaß Hilfe benötigen. Diese wird regelmäßig – neben verschiedensten Formen der informellen Beratungstätigkeit – durch den frei gewählten Vorsorgebevollmächtigten, den gericht-

---

[22] Vgl. http://www.lco-cdo.org/en/disabilities-call-for-papers-bach-kerzner-partII-sectionI (26.12.2012).

[23] Vgl. *Ganner*, Selbstbestimmung im Alter, 2005, S. 281 f.

[24] Vgl. *Roglmeier/Lenz*, Die neue Patientenverfügung, 2009, S. 22 ff; *Jox,* Widerruf der Patientenverfügung und Umgang mit dem natürlichen Willen, in: Borasio/Heßler/Jox/Meier, Patientenverfügung – Das neue Gesetz in der Praxis, 2011, S. 129, 134 f.

[25] *Rosch/Büchler/Jakob*, Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2011, Art 371 ZGB Rn. 5; *Hausheer/Geiser/Aebi-Müller*, Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2010, S. 38; *Aebi-Müller/Bienz,* Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in der Schweiz, in: Löhnig et al. (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz, 2011, S. 57, 81.

lich zu bestellenden Betreuer/Sachwalter oder – etwa in Österreich und der Schweiz – die nächsten Angehörigen geleistet.[26]

III. Beschränkung der Handlungsfähigkeit

1. Beschränkung der Geschäftsfähigkeit

Die Bestellung eines Sachwalters führt in Österreich automatisch zur Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der betroffenen Person innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters (§ 280 ABGB).[27] Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens werden jedoch jedenfalls mit ihrer Erfüllung (rückwirkend) rechtswirksam (§ 280 Abs. 2 ABGB). Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit hingegen, die etwa für die Einwilligung in eine medizinische Behandlung erforderlich ist, wird von einer Sachwalterbestellung nicht berührt. Diese Regelung verstößt meines Erachtens gegen Art. 12 der UN-BRK, wonach die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen – gleichberechtigt mit anderen – Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen. Nach der Regelung des § 280 ABGB kann es nämlich passieren, dass die Geschäftsfähigkeit einer Person per Gesetz entzogen wird, obwohl die zum Abschluss von Rechtsgeschäften erforderliche Diskretions- und Dispositionsfähigkeit vorliegt.[28] Die automatische Beschränkung der Geschäftsfähigkeit ist auch weder für den Schutz der betroffenen Personen noch für den Schutz Dritter (des Rechtsverkehrs) erforderlich. Die deutsche Rechtslage beweist dies. Dort kommt es durch die Betreuerbestellung zu keiner Beschränkung der Geschäftsfähigkeit. Nur wenn zusätzlich ein Einwilligungsvorbehalt festgelegt wird, wird auch die Geschäftsfähigkeit eingeschränkt. Im Jahr 2010 wurde nur in 5,92 % der Fälle ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet.[29] Besondere Probleme sind dadurch nicht entstanden. Nach Lipp[30] geht zwar die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes grundsätzlich mit der BRK konform, allerdings sieht er Probleme bei der Ausübung der Befugnisse durch den Betreuer und dabei insb. bei der Beschränkung von Schenkungen.[31]

[26] §§ 268, 273 bis 284h ABGB.

[27] Da in Österreich zirka 55 % aller Sachwalter für alle Angelegenheiten und von den übrigen auch noch viele für Vermögensangelegenheiten bestellt werden, ist von dieser automatischen Beschränkung jedenfalls ein Großteil der Personen unter Sachwalterschaft betroffen.

[28] Vgl. *Ganner/Barth,* Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf das österreichische Sachwalterrecht, BtPrax 2010, 204, 206; so auch *Schauer*, Das UN-Übereinkommen über die Behindertenrechte und das österreichische Sachwalterrecht, iFamZ 2011, 258, 261.

[29] *Deinert*, Betreuungszahlen 2010, BtPrax 2011, 248, 249.

[30] *Lipp,* Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, FamRZ, 2012, 669, 677.

[31] Erstreckt sich der Einwilligungsvorbehalt auch auf Schenkungen, kann der Betreute solche nicht alleine vornehmen. Der Betreuer kann aber nur in Pflicht-, Anstands- und Gelegenheitsgeschenke einwilligen (§ 1908i Abs. 2 S. 1 BGB).

Die *skandinavischen* Rechtsordnungen sehen überhaupt keinen Entzug der Geschäftsfähigkeit im Zusammenhang mit der Bestellung eines Betreuers vor. Die Möglichkeit einer Vertreterentscheidung, insbesondere bei der Beantragung von Sozialleistungen, ist aber auch hier gegeben.[32]

Das neue *Schweizer* Erwachsenenschutzrecht kennt vier Formen der Beistandschaft.[33] Die gelindeste Form ist die *Begleitbeistandschaft*, die mit keinerlei Beschränkung der Handlungsfähigkeit verbunden ist. Der Beistand dient der Begleitung und Unterstützung und hat keine Vertretungsbefugnis. Bei der *Vertretungsbeistandschaft* ist der Beistand gesetzlicher Vertreter. Es kommt zu keiner automatischen Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, die Erwachsenenschutzbehörde kann aber im Einzelfall die Handlungsfähigkeit punktuell einschränken (Art. 394 Abs. 2 ZGB).[34] Bei der *Mitwirkungsbeistandschaft* bedarf die betroffene Person für bestimmte Maßnahmen der Zustimmung des Beistandes (Art. 396 ZGB). Das entspricht dem Einwilligungsvorbehalt nach deutschem Recht bzw. der „curatelle" nach französischem Recht.[35] Die Begleit-, die Vertretungs- und die Mitwirkungsbeistandschaft können auch kombiniert werden. Den stärksten Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person stellt jedoch die *umfassende Beistandschaft* dar. Sie hat nämlich, noch viel weitergehend als § 280 ABGB, den automatischen Verlust der gesamten Handlungsfähigkeit zur Folge (Art. 398 Abs. 3 ZGB).

Die ost- aber auch die *südeuropäischen Rechtsordnungen* sehen im Falle der Bestellung eines Vormunds regelmäßig eine beträchtliche Beschränkung der Handlungsfähigkeit vor.[36] Das gilt aber auch für viele andere Staaten, wie z.B. die Niederlande und Frankreich (tutelle).[37]

---

[32] Vgl. *Frantzen*, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Norwegen, in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 89.

[33] Diese wird auf Antrag des Betroffenen oder einer nahestehenden Person oder auch von Amts wegen von der Erwachsenen-Schutzbehörde eingerichtet.

[34] Botschaft, BBl 2006, S. 7016 und *Wolf*, Erwachsenenschutz und Notariat, Schweizer Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Heft 2/2010, 73, 83.

[35] *Ferrand*, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Frankreich, in: Löhnig et al. (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 223, 227. Auch im kanadischen Recht wird diese Art der Betreuung eingesetzt; vgl. den Adult Guardianship and Co-decision-making Act of Saskatchewan; http://www.lco-cdo.org/en/disabilities-call-for-papers-bach-kerzner-partI-sectionV (22.11.2012).

[36] In Griechenland verlieren betroffene Personen sogar schon mit der Einleitung des Verfahrens ihre Testierfähigkeit; vgl. *Koutsouradis*, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Griechenland, in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 161, 167.

[37] Vgl. http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Netherlands (13.11.2012).

2. Beschränkung anderer Formen der Handlungsfähigkeit

In *Österreich* beschränkt § 568 ABGB zum Teil die Testierfreiheit von Personen unter Sachwalterschaft. Das Gericht kann anordnen, dass diese Personen nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren dürfen. Damit sind die Möglichkeiten des Testierens gegenüber anderen Personen formal eingeschränkt. Diese Gesetzesnorm ist daher im Lichte der UN-BRK und der Gleichbehandlung ganz allgemein jedenfalls bedenklich.

Konventionswidrig dürfte § 3 Ehegesetz sein, wonach Personen unter Sachwalterschaft zur Eingehung der Ehe die Zustimmung des Sachwalters brauchen. Es handelt sich also diesbezüglich um einen Einwilligungsvorbehalt.

Im *deutschen Recht* hat die Bestellung eines Betreuers keinerlei Auswirkungen auf die Ehe- und Testierfähigkeit. Gem. § 1903 Abs. 2 BGB kann dafür auch kein Einwilligungsvorbehalt angeordnet werden. Tatsächlich bestimmen sich die Testier- und die Ehefähigkeit daher nach den jeweiligen kognitiven Fähigkeiten zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung bzw. der Eheschließung.[38]

Nach dem *Schweizer Recht* hindert eine Beistandschaft zwar nicht mehr, wie das früher bei der Vormundschaft der Fall war, die Errichtung eines Erbvertrags, es wird allerding bei bestimmten Beistandschaften ein Einwilligungsvorbehalt festgelegt (Art. 468 Abs. 2 ZGB).[39] Für das Eingehen einer Ehe brauchte die entmündigte Person früher die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Art. 94 aZGB). Diese Bestimmung wurde mit der Neuregelung ersatzlos gestrichen.

IV. Beschränkung des Wahlrechts

Artikel 29 der UN-BRK verpflichtet die Mitgliedsstaaten, die Teilhabe behinderter Personen am politischen und öffentlichen Leben sicherzustellen. Die Vertragsstaaten garantieren damit Menschen mit Behinderungen alle politischen Rechte sowie die Möglichkeit, diese gleichberechtigt mit anderen zu genießen. Sie verpflichten sich sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend am politischen und öffentlichen Leben teilhaben kön-

---

[38] § 2229 Abs. 4 BGB: „Wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kann ein Testament nicht errichten." Ob eine solche Testierunfähigkeit vorliegt, ist vom Nachlassgericht bei Erteilung des Erbscheins von Amts wegen zu prüfen, wenn konkrete Zweifel an der Testierfähigkeit bestehen. Für die Ehefähigkeit bestimmt § 1304 BGB, dass eine Person, die geschäftsunfähig ist, keine Ehe eingehen kann; vgl. dazu *Kieß,* in: Jurgeleit, Betreuungsrecht, 2. Aufl. 2010, § 1903 BGB Rn 39 ff.

[39] *Zeiter*, Neues Erwachsenenschutzrecht – Die neuen Bestimmungen im Erbrecht, successio 4/11, 259.

nen, sei es unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter oder Vertreterinnen, was auch das Recht und die Möglichkeit einschließt, zu wählen und gewählt zu werden (aktives und passives Wahlrecht).

Die Mitgliedsstaaten der BRK müssen sicherstellen, dass die Wahlverfahren, die Wahleinrichtungen und die Wahlmaterialien geeignet, zugänglich sowie leicht zu verstehen und zu handhaben sind. Weiter sind sie verpflichtet, das Recht von Menschen mit Behinderungen zu schützen, bei Wahlen und Volksabstimmungen in geheimer Abstimmung ohne Einschüchterung ihre Stimme abzugeben, bei Wahlen zu kandidieren, ein Amt wirksam innezuhaben und alle öffentlichen Aufgaben auf allen Ebenen staatlicher Tätigkeit wahrzunehmen. Zusätzlich müssen die Mitgliedsstaaten die freie Willensäußerung von Menschen mit Behinderungen als Wähler und Wählerinnen garantieren und ermöglichen, dass sie im Bedarfsfall sich bei der Stimmabgabe von einer Person ihrer Wahl helfen lassen.

In *Österreich* ist das Recht auf Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben (Art. 29 BRK) jedenfalls gewährleistet. Als eines der wenigen Länder stellt die Bestellung eines Sachwalters in keinem Fall, also auch nicht, wenn ein Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt wird, einen Wahlausschließungsgrund dar.[40] Bis 1987 waren Personen unter Sachwalterschaft in Österreich vom Wahlrecht automatisch ausgeschlossen (§ 24 NRWO 1971).[41] Das galt nicht nur für Personen, die einen Sachwalter für alle Angelegenheiten hatten, sondern auch für solche, die einen Sachwalter nur für eine einzelne Angelegenheit oder einen Kreis von Angelegenheiten hatten. Diese Bestimmung wurde jedoch vom Verfassungsgerichtshof (VfGH) mit Entscheidung vom 07.10.1987 wegen Gleichheitswidrigkeit aufgehoben.[42] Der VfGH sprach aus, dass der Ausschluss vom Wahlrecht einzig und allein an einen behördlichen Formalakt anknüpfe, nämlich an die "Bestellung" eines Sachwalters, ohne dass dabei auf die Gründe für die Bestellung eines Sachwalters und die tatsächlichen geistigen Fähigkeiten der betroffenen Personen, das Wahlrecht selbstbestimmt auszuüben, Rücksicht genommen würde. Personen mit einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung, die anderweitige Unterstützung als durch einen Sachwalter (z.B. durch öffentliche Institutionen, Angehörige etc.) erhielten und für die deshalb wegen des Prinzips der „Subsidiarität" der Sachwalterschaft kein Sachwalter bestellt würde, behielten ihr Wahlrecht. Andere Personen, die an den gleichen gesundheitlichen und insbesondere geistigen Beeinträchtigungen litten, aber mangels Alternativen zur Sachwalterschaft einen Sachwalter bekämen, würden automatisch das (aktive und passive) Wahlrecht verlieren. Das

[40] Vgl. *Barth/Dokalik* in: Barth/Ganner (Hg), Handbuch des Sachwalterrechts, 2. Aufl. 2010, S. 269; Erster österreichischer Staatenbericht, S. 47 f. (s. Fn. 7); Es ist aber die persönliche Stimmabgabe (z.B. durch Briefwahl oder mit Hilfe einer anderen Person; § 66 NRWO) erforderlich.

[41] *Barth/Ganner,* Sachwalterrecht, 2. Aufl. 2010, S. 269.

[42] VfGH, 7.10.1987, G 109/87, ÖJZ VfGH 1988/14, 315 = ZfVB 1988/1210/1245/1335.

sei gleichheits- und damit verfassungswidrig. Eine Neuregelung, etwa mit adaptiertem und verfassungskonformem Inhalt wurde seither nicht mehr geschaffen. Es wurden auch keine auf dem Wegfall der Beschränkung des Wahlrechts für Personen unter Sachwalterschaft beruhenden negativen Auswirkungen festgestellt.

In *den meisten EU-Staaten* dürfen mental behinderte Menschen unter bestimmten Umständen nicht wählen. Das heißt, nicht oder nur beschränkt geschäftsfähige Personen sind in 16 EU-Staaten vom aktiven und passiven Wahlrecht ausgeschlossen (darunter Bulgarien, Frankreich, Großbritannien, Griechenland, Rumänien, Tschechien, Ungarn, Dänemark, Italien usw.).[43] Auch in den USA kann mit der Bestellung eines Sachwalters/Betreuers der Verlust des Wahlrechts ausgesprochen werden.[44] Zu keinem Verlust des Wahlrechts führt die Bestellung eines Betreuers/Sachwalters neben Österreich auch in den Niederlanden, Finnland, Schweden, Großbritannien (und auch Schottland).[45]

In *Deutschland* dürfen Personen, für die eine Betreuung zur Besorgung aller Angelegenheiten eingerichtet ist, nicht wählen (§ 13 Bundeswahlgesetz). Das heißt, eine Totalbetreuung hat den Verlust des Wahlrechts zur Folge, nicht aber eine Teilbetreuung (Betreuung, die auf einzelne Aufgabengebiete beschränkt ist). Da aber eine Betreuung nur selten alle Lebensbereiche erfasst, haben die meisten Betreuten auch das Recht zu wählen.[46] Die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention fordert trotzdem eine Änderung. Ihrer Ansicht nach verstößt der Ausschluss von betreuten Personen vom Wahlrecht generell gegen die UN-Behindertenrechtskonvention.[47]

In der *Schweiz* ist nicht wahlberechtigt, wer wegen dauernder Urteilsunfähigkeit unter umfassender Beistandschaft (Art. 398 ZGB) steht oder deshalb durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten wird.[48] Die umfassende Beistandschaft ent-

[43] http://www.behindertenarbeit.at/bha/archives/15338; http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/2012/pub_choice-and-control_en.htm (26.12.2012).

[44] Es können aber auch so gut wie alle anderen Bereiche der Handlungsfähigkeit verloren gehen. Neben der Geschäftsfähigkeit und der Ehefähigkeit betrifft das sogar das Recht auf Waffenbesitz; http://www.guardianship.org/what_is_guardianship.htm (26.12.2012).

[45] Vgl. http://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/Legal-capacity-and-proxy-decision-making (26.12.2012).

[46] Eine Ausnahme bilden die Entscheidung über den Fernmeldeverkehr und die Postangelegenheiten sowie die Sterilisation: Das Wahlrecht geht auch verloren, wenn diese Angelegenheiten nicht vom Aufgabenkreis des Betreuers umfasst sind.

[47] http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/aktuell/news/meldung/article/pressemitteilung-monitoring-stelle-zur-un-behindertenrechtskonvention-fordert-aenderung-des-bundesw.html (26.12.2012); ausführlich dazu *Palleit*, Gleiches Wahlrecht für alle?, 2011.

[48] Art. 136 BV (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR 101).

spricht der früheren Entmündigung, die zum Verlust des Wahlrechts führte.[49] Die Beistandschaft und die Beiratschaft, dabei handelt es sich um geringfügigere vormundschaftliche Hilfen, schränken das Wahlrecht der Person nicht ein. Die Schweiz hat die UN-Behindertenrechtskonvention aber bisher nicht unterzeichnet.[50]

V. Angehörigenvertretung

Neben Österreich kennen auch die Schweiz (seit 1.1.2013), Norwegen und Spanien die ex-lege eintretende Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger. In anderen Ländern wird sie faktisch praktiziert.[51] Deutschland und Liechtenstein haben sich, aufgrund der Missbrauchsgefahr, explizit dagegen ausgesprochen.

Die gesetzliche Vertretung im Rahmen der Angehörigenvertretung ist m. E. dann mit der BRK grundsätzlich vereinbar, wenn an ihrer Stelle die Vertretung durch einen Sachwalter/Betreuer gerechtfertigt wäre. Zweifelhaft ist diesbezüglich allenfalls, ob Art. 12 Abs. 4 BRK, der für alle Maßnahmen Handlungsfähigkeit betreffend eine regelmäßige Kontrolle durch eine unabhängige Stelle vorsieht, erfüllt ist, zumal zumindest in *Österreich* – abgesehen von der Möglichkeit, (z.B. wegen Missbrauchs) bei Gericht ein Sachwalterschaftsverfahren anzuregen – gar keine Kontrolle normiert ist. In Österreich ist die Angehörigenvertretung der „Schlüsselgewalt“ des Eherechts nachgebildet. Vertretungsbefugt sind aber neben – den im gleichen Haushalt lebenden – Ehegatten und eingetragenen Partnern auch die Eltern, volljährige Kinder und die seit mindestens drei Jahren im gleichen Haushalt lebenden Lebensgefährten. Die Vertretungsbefugnis tritt ex lege mit dem Verlust der Entscheidungsfähigkeit der betroffenen Person ein und erstreckt sich auf Rechtsgeschäfte, die den jeweiligen Lebensverhältnissen entsprechen, sowie auf Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfs[52] und auf die Geltendmachung von (sozialrechtlichen) Ansprüchen (§§ 284b – 284e ABGB). Auch die Zustimmung zu nicht schwerwiegenden medizinischen Behandlungen ist damit verbunden.[53]

---

[49] Nicht betroffen vom Entzug des Stimm- und Wahlrechts hingegen waren Personen, die beispielsweise wegen Misswirtschaft entmündigt wurden.

[50] Siehe jedoch Fn. 9.

[51] Für Griechenland vgl. *Koutsouradis*, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Griechenland, in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 161, 173.

[52] Z.B. Verträge mit mobilen Hilfsdiensten, nicht jedoch der Abschluss eines Heimvertrages.

[53] Ausführlich dazu *Barth/Kellner*, in: Barth/Ganner (Hg.), Handbuch des Sachwalterrechts, 2. Aufl. 2010, S. 461.

In der *Schweiz* muss zumindest in den Fällen der außerordentlichen Vermögensverwaltung die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde eingeholt werden.[54] Falls die vertretungsberechtigte Person die Interessen der betroffenen Person gefährdet oder diesen nicht mehr nachgeht, muss zudem die Erwachsenenschutzbehörde die erteilten Vertretungsbefugnisse entziehen und nötigenfalls einen Beistand ernennen. In Einkommens- und Vermögensangelegenheiten sind nur Ehegatte und eingetragener Partner vertretungsbefugt. Bei medizinischen Angelegenheiten, und zwar auch hinsichtlich schwerwiegender medizinischer Behandlungen, wird die Vertretungsbefugnis auf einen größeren Personenkreis ausgedehnt: Neben Ehegatte bzw. eingetragenem Partner ist hier auch jede Person (z.B. Freunde) zur Vertretung berechtigt, die ohne eine rechtliche Beziehung mit dem Urteilsunfähigen einen gemeinsamen Haushalt führt und ihm regelmäßig und persönlich Beistand leistet. Zusätzlich kommen auch Nachkommen, Eltern und Geschwister als Vertreter in Betracht, jedoch nur, wenn sie dem Betroffenen regelmäßig und persönlich Beistand geleistet haben.[55]

In *Norwegen* umfasst die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger im Wesentlichen die Geschäfte des täglichen Lebens. Vertretungsbefugt sind in der genannten Reihenfolge: Ehegatte und nichteheliche Lebenspartner, Kinder, Enkelkinder und an vierter Stelle die Eltern. Die einzige Möglichkeit, eine gesetzliche Vertretungsbefugnis zu vermeiden, ist das Erstellen einer Vorsorgevollmacht.[56]

Das *spanische Recht* kennt die Figur des „Guarda de Hecho" (faktischer Schutz), welcher in der Praxis beträchtliche Bedeutung zukommt. Wenn Personen, die ohne gesetzliche Vertretungsmacht für eine minder- oder volljährige hilfsbedürftige Person tätig werden, also u. a. faktisch Aufgaben der Betreuung/Sachwalterschaft übernehmen (z.B. Personensorge, Einkommens-Vermögensverwaltung, Verwaltungsangelegenheiten), so sind diese wirksam und können nicht angefochten werden, sofern sie im Interesse der betroffenen Person sind. Das wird, wenn nötig, vom Gericht bestimmt. Wenn das Gericht von einem „Guarda de Hecho" erfährt, kann es von dem Handelnden („Guardador de Hecho") Auskunft über die Situation der betroffenen Person sowie über die gesetzten Maßnahmen verlangen und allenfalls diesen regelmäßig kontrollieren. Auch in Gesundheitsangelegenheiten können nicht gerichtlich bestellte Angehörige als Vertreter des Patienten tätig wer-

[54] Vgl. *Taban*, Das neue Schweizer Erwachsenenschutzrecht, iFamZ 2012, 80 und *Wolf*, Erwachsenenschutz und Notariat, Schweizer Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Heft 2/2010, 73.

[55] Dabei geht das Vertretungsrecht der Nachkommen jenem der Eltern und der Geschwister vor. Falls mehrere Personen als Vertretung in Frage kommen, dann entscheiden diese gemeinsam.

[56] Vgl. *Frantzen,* in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 87, 90.

den, wenn weder Betreuer/Sachwalter noch Assistent vorhanden sind.[57] In ähnlicher Weise kennt das schottische Recht eine faktische Betreuung („de facto guardianship“).[58]

VI. Modelle

Abschließend werden noch einige Modelle der unterstützten Entscheidungsfindung vorgestellt, deren Ausbau sowohl im Sinne der BRK als auch der betreuten Personen ist. Wie eingangs gezeigt, besteht zwischen Rechtstheorie, die sehr umfassende Selbstbestimmung vorsieht, und Rechtspraxis, die oft von Paternalismus geprägt ist, durchaus ein beträchtlicher Unterschied. Die hier vorgestellten Modelle sollen vor allem eine Annäherung der Praxis an die Theorie fördern. Dennoch werden auch weiterhin in bestimmten Fällen Vertreterentscheidungen erforderlich sein.

1. Verhaltenskodex (Code of Conduct, Good Practice Guidance) für Betreuer/Sachwalter

Bspw. in England[59] und den USA[60] erstellen Betreuer/Sachwalter für sich selbst einen Verhaltenskodex, mit dem sie sich identifizieren können. Zentrale Aspekte dabei sind die Unabhängigkeit des Betreuers/Sachwalters von anderen Institutionen (z.B. des Gesundheitswesens), seine unbedingte Unterstützung der betreuten Person (empowering), der vertrauliche Umgang mit Informationen, die Beachtung der individuellen Bedürfnisse sowie der adäquate Umgang mit Beschwerden, die Einbeziehung der betroffenen Person in die Tätigkeit und die Beurteilung dieser (Feedback) sowie eine adäquate Aufarbeitung der jeweiligen Fälle, etwa in Form einer Supervision. Ein entsprechender Verhaltenskodex soll natürlich auch die ethischen Grundprinzipien der Tätigkeit anführen und die angestrebte Beziehung zwischen Betreuer und Betreuten sowie den gegenseitigen Umgang beschreiben.

Die Inhalte mögen zwar weit gehend den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, dort sind diese aber nur als Pflichten festgelegt. Auch die vielfach angeführten best-practice-Beispiele für eine unterstützte Entscheidungsfindung sind inhaltlich sehr ähnlich, jedoch weniger verbindlich als etwa ein Verhaltenskodex.

---

[57] *Ferrer i Riba*, Protection against Incapacity and Private Autonomy in Spanish Law, in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 245, 258 f.

[58] *Ward*, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Großbritannien, in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 201, 210 und FN 16.

[59] Advocacy Services for People with Mental Health Problems and Intellectual Disabilities: Guidance and Model Policies; download unter: www.mdac.info (26.12.2012).

[60] Siehe dazu die Standards of Practice und Code of Ethics der National Guardianship Association; http://www.guardianship.org/guardianship_standards.htm (26.12.2012).

2. Unterstützungskreise (Circle Network)

In Österreich wird angestrebt, Unterstützungsmaßnahmen bei der Entscheidungsfindung auszuweiten, um die faktischen Verhältnisse zu verbessern und von Vertreterentscheidungen zunehmend zu unterstützten Entscheidungen durch die betroffenen Personen selbst zu kommen.

In diesem Sinne soll das in Österreich vom Justizministerium geplante Modellprojekt „Unterstützungskreise" neue Wege und neue Unterstützungsmaßnahmen bei der Entscheidungsfindung erproben. Dieses Modell stammt ursprünglich aus Neuseeland, wo es primär in der Jugendwohlfahrt eingesetzt wird und „Family Group Conference" heißt. Das Grundprinzip besteht darin, dass ein Unterstützungskreis (eine Art Familienrat) mit professioneller Hilfe bestehende Probleme bespricht und gemeinsam Maßnahmen sucht, die geeignet erscheinen, die Probleme zu lösen.

Im Detail funktioniert das so: Ein Sozialarbeiter der Jugendwohlfahrt erhebt jene Angelegenheiten, die die Person selbst nicht zufriedenstellend regeln kann, sowie den allfälligen Handlungsbedarf. Eine weitere spezifisch geschulte Person, die die Funktion eines „Koordinators" einnimmt, eruiert – gemeinsam mit der Familie des Jugendlichen – Personen, die sich zu einem Unterstützungskreis treffen könnten. In der Folge vereinbart der Koordinator einen Termin mit all diesen Personen, also mit der betroffenen Person selbst, mit dem Unterstützungskreis und mit dem Sozialarbeiter. Eingangs dieses Termins formuliert der Sozialarbeiter ein Problem bzw. den Handlungsbedarf, der seiner Ansicht nach besteht. In gemütlicher Atmosphäre soll das dann besprochen werden. Die betroffene Person kann zu diesem Termin auch eine Vertrauensperson hinzuziehen. Der Unterstützungskreis überlegt, nachdem sowohl der Sozialarbeiter als auch der Koordinator das Meeting verlassen haben, welche Lösungen für die formulierten Probleme in Frage kommen. Das Ergebnis kann etwa sein, dass einzelne Personen des Unterstützungskreises bestimmte Aufgaben übernehmen (z.B. wöchentlich eine bestimmte Zeit mit der betroffenen Person verbringen; darauf achten, ob die Kleidung in Ordnung ist oder ob die Person genug Nahrung zu sich nimmt bzw. ob die Person zum Arzt geht, wenn das nötig ist). Die Entscheidungen müssen aber vom Willen der betroffenen Person getragen sein. Der Unterstützungskreis hilft nur bei der Entscheidungsfindung und bietet mögliche Maßnahmen an.

Am Ende dieses Meetings kommen der Sozialarbeiter und der Koordinator wieder zum Unterstützungskreis hinzu. Dann werden Ergebnisse und mögliche Maßnahmen sowie der Zeitrahmen für die jeweilige Maßnahme gesammelt und schriftlich dokumentiert. Die Umsetzung erfolgt durch das soziale Netzwerk (durch den Unterstützungskreis), die Kontrolle durch den Sozialarbeiter.

Aufbauend darauf soll im Modellprojekt – bei bereits bestehenden Sachwalterschaften – der Sachwalter mit der Funktion des Sozialarbeiters betraut werden, der die Probleme formuliert und beschreibt, wofür die betroffene Person Unterstützung braucht. Die Rolle des neutralen Koordinators soll einem Clearing-Sachwalter zukommen. Dabei handelt es sich um einen professionellen Mitarbeiter eines Sachwaltervereins.

In Fällen, in denen noch keine Sachwalterschaft besteht, soll derjenige, der die Sachwalterschaft anregt, die Funktion des Sozialarbeiters übernehmen. Koordinator ist wiederum der Clearing-Sachwalter.

Der Unterstützerkreis kann z.B. gebildet werden aus Familienangehörigen, Heimhelfern, dem Pflegepersonal, Bankangestellten, Nachbarn usw. Immer, wenn neuer Handlungsbedarf entsteht, sind Folgekonferenzen anzuberaumen und dort neue Maßnahmen zu vereinbaren. Ob das soziale Netzwerk (der Unterstützerkreis) und die vereinbarten Maßnahmen funktionieren, soll vom jeweiligen Clearing-Sachwalter kontrolliert werden. Nur wenn diese Maßnahmen nicht zufriedenstellend umgesetzt werden oder wenn diese nicht ausreichen bzw. wenn sich niemand findet, der diese Maßnahmen umsetzt, soll das Gericht eingeschaltet werden.

Auch bei medizinischen Entscheidungen soll der Unterstützungskreis aus Familienangehörigen, Pflegepersonen und sonstigen Unterstützern gebildet werden. Hier ist er personell regelmäßig anders besetzt als etwa bei Entscheidungen in Vermögensangelegenheiten. In medizinischen Angelegenheiten soll der Arzt die Funktion des Sozialarbeiters übernehmen und den Handlungsbedarf formulieren. Als Koordinator wird wiederum ein Clearing-Sachwalter beigezogen. Klar ist, dass jede unterstützte Entscheidungsfindung Zeit benötigt und dass dafür auch ein entsprechender Raum zur Verfügung gestellt werden muss (z.B. im Krankenhaus).

Wichtig ist daher, dass beispielsweise im Vorfeld von medizinischen Entscheidungen, von Abschlüssen von Heimverträgen, Bankgeschäften und ähnlichen Verträgen genügend Zeit besteht, um derartige Unterstützerkreise zu bilden und diesen die Chance zu lassen, gemeinsam mit der betroffenen Person Entscheidungen zu erarbeiten.

Mögliche Probleme beim Modell der Unterstützungskreise sehe ich darin, dass betroffene Personen (z.B. alte und demente Menschen) in einer Konferenz mit den Mitgliedern des Unterstützungskreises, einem Sozialarbeiter und einem Koordinator überfordert sein könnten. Hier ist jedenfalls sensibles Vorgehen angesagt. Zusätzlich ist es fraglich, ob es genug Unterstützungspersonen gibt bzw. ob z.B. Bankangestellte, Heimhelfer, Pflegepersonal und Ärzte sich auf diesen Prozess einlassen. Diese Fragen wird hoffentlich das Modellprojekt beantworten.

Durchaus vergleichbar mit diesen Unterstützungskreisen ist das Circle Network, wie es insbesondere in Großbritannien, aber auch etwa in Kanada und den USA seit den 1980er Jahren zum Einsatz kommt. Eine Gruppe von Personen, meist sind es Angehörige oder Freunde der zu unterstützenden Person, treffen sich regelmäßig und überlegen sich, welche Hilfe die betroffene Person braucht bzw. wer diese in welcher Form anbieten kann. Ein Mitglied des Kreises hat üblicherweise die Aufgabe darauf zu schauen, dass die notwendigen Maßnahmen gesetzt werden. Die Mitglieder des Kreises werden nicht bezahlt, sie sind also ehrenamtlich tätig.[61]

Insgesamt werden in der Diskussion um mehr unterstützte Entscheidungsfindungen verschiedenste Arten von „Unterstützungsnetzwerken" vorgeschlagen. (Familien-) Angehörige und Freunde spielen dabei regelmäßig eine wichtige Rolle.

3. Persönlicher Ombudsman (Schweden)

In Schweden wurde im Zusammenhang mit der Psychiatriereform 1995 ein von den Klienten selbst betriebenes System von persönlichen Ombudsmännern entwickelt. Diese Ombudsmänner sind Angestellte einer privaten Vereinigung (z.B. PO-Skåne), die von Behörden und Institutionen möglichst unabhängig sein sollte. Ihre Aufgabe ist es, mit den Klienten Kontakt aufzunehmen, eine Kommunikationsbasis und in der Folge eine Beziehung herzustellen, den Dialog zu starten und dann Instruktionen des Klienten entgegenzunehmen und umzusetzen. Sie machen nur, was ihnen der Klient aufträgt. Es gibt keine bürokratischen und formalen Hürden, um einen persönlichen Ombudsmann in Anspruch nehmen zu können. Persönliche Ombudsmänner unterstützen die Klienten in allen erforderlichen Angelegenheiten. Dazu gehört primär, dass den betroffenen Personen zugehört wird, dass ihre Probleme erhoben werden und dass versucht wird, diese zu lösen. Viele dieser Ombudsmänner sind Sozialarbeiter, ihre Aufgabe ist es daher unter anderem auch, die betroffenen Personen bei Behörden und Gerichten zu unterstützen. Ihnen kommt aber keine Vertretungsfunktion zu. Persönliche Ombudsmänner suchen die Klienten bei sich zuhause oder an neutralen Plätzen auf, um den Eindruck einer mit Macht ausgestatteten Behörde zu vermeiden. Es wird respektiert, dass den Behörden gegenüber nicht bekannt gegeben wird, welcher Klient einen Ombudsmann hat. Die Finanzierung erfolgt über die Gemeinde, die die private Vereinigung bezahlt, ohne die Namen der Klienten zu kennen.[62] Dieses System kommt einer persönlichen Assistenz wie etwa in Deutschland, Österreich oder der Schweiz, aber beschränkt auf psychiatrische Klienten, sehr nahe. Es dürfte, meiner

---

[61] http://www.mdac.info/sites/mdac.info/files/English_Supported_Decision-making_An_Alternative _to_ Guardianship.pdf (26.12.2012).

[62] http://www.po-skane.org/ombudsman-for-psychiatric-patients-30.php; http://www.mdac.info/sites/mdac.info/files/English_Supported_Decision-making_An_Alternative_to_Guardianship.pdf (26.12.2012).

Einschätzung nach, eher für die Betreuung jüngerer Personen und weniger für Hochbetagte geeignet sein.

4. Vertrauensperson

Im belgischen Recht kann eine Person, für die ein „vorläufiger Verwalter“ (in Vermögensangelegenheiten) bestellt worden ist, eine Vertrauensperson benennen, die ihr in allen Angelegenheiten beisteht. Diese hat beispielsweise ein Einsichtsrecht in die Patientenakte. Diese Vertrauensperson kann auch von einem im Interesse der betroffenen Person handelnden Dritten oder vom Gericht benannt werden. Eine wesentliche Aufgabe ist es, den vorläufigen Verwalter zu überprüfen und im Falle, dass dieser seinen Pflichten bei der Ausführung des Auftrages nicht nachkommt, dies dem Gericht zu melden, damit dieses jemand anderen bestellt.[63]

Das österreichische Recht kennt ebenfalls die Rechtsfigur der Vertrauensperson, die ausschließlich von der betroffenen Person benannt werden kann, wofür jedoch keine Geschäfts- oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit erforderlich ist. Ihre Funktion ist eine andere als in Belgien. Einerseits kommen ihr im Rahmen des Heimvertrages umfassende Informationsrechte gegenüber dem Heimträger zu. Dieser muss sich nämlich in allen wichtigen zivilrechtlichen Angelegenheiten an die Vertrauensperson wenden und muss diese darüber informieren, wenn der Heimbewohner seine Pflichten aus dem Vertrag gröblich verletzt oder den Betrieb des Heimes schwerwiegend stört und daraufhin eine einer allfälligen Kündigung vorausgehende Ermahnung erteilt wird (§ 27e KSchG). Der Vertrauensperson ist auch eine Abschrift des Heimvertrages auszuhändigen und der Empfang der Kaution sowie die beabsichtigte Inanspruchnahme dieser und der Empfang der Kündigung durch den Heimbewohner zu bestätigen.[64] Zusätzlich kommt der Vertrauensperson im Rahmen des Heimaufenthaltsgesetzes eine wichtige Rolle zu. Sie ist über die Anordnung und Aufhebung einer Freiheitsbeschränkung zu informieren, hat selbst ein Antragsrecht auf gerichtliche Überprüfung und ist auch zu entsprechenden mündlichen Verhandlungen zu laden.[65]
Damit übernehmen sowohl die belgische als auch die österreichische Variante der Vertrauensperson Tätigkeiten, die sonst einem Betreuer/Sachwalter zukommen würden. Soweit die Vertrauensperson selbst gewählt wird und noch ausreichend Handlungsfähigkeit vorliegt, könnte diese Funktion auch durch einen (Vorsorge-) Bevollmächtigten besetzt werden. Durch die automatische gesetzliche Einräumung

---

[63] *Pintens*, Erwachsenenschutzrecht, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in Belgien, in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, S. 263, 267 f. und 276.

[64] Ausführlich dazu *Ganner* in: Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang-Kommentar AGBG, 3. Aufl. 2006, § 27e KSchG.

[65] *Strickmann*, Heimaufenthaltsrecht, 2. Aufl. 2012, S. 174 und S. 192 ff.

dieser Rechte scheint diese Möglichkeit aber eher in Anspruch genommen zu werden.

5. Persönliche Assistenz

Das katalanische Recht kennt die persönliche und finanzielle Assistenz ohne Entzug der Handlungsfähigkeit. Die betroffene Person muss selbst die Bestellung dieser Assistenz beantragen und kann dafür auch bestimmte Personen vorschlagen. Die Assistenz wird vom Gericht beschlossen und führt dazu, dass der Assistent gerichtlich verpflichtet wird, für die betroffene Person Sorge zu tragen und diese Person auch bei der Durchführung von Rechtsgeschäften und anderen Angelegenheiten – innerhalb des festgelegten Wirkungskreises – zu unterstützen. Wenn die betroffene Person innerhalb des Wirkungskreises des Assistenten ein Rechtsgeschäft abschließen will, muss dieser darüber informiert werden und seine Zustimmung dazu erteilen. Das entspricht dem Einwilligungsvorbehalt nach deutschem Recht. Wird der Assistent über das Rechtsgeschäft nicht informiert oder stimmt er diesem nicht zu, so kann jede Vertragspartei bei Gericht die Nichtigerklärung verlangen. Stellt der Assistent fest, dass die betroffene Person ihre Fähigkeiten, am Prozess teilzunehmen, verloren hat, so muss er das Gericht darüber informieren, welches in der Folge einen Betreuer/Sachwalter zu bestellen hat. Ein entscheidender Aspekt ist, dass das Gericht festzulegen hat, in welchen Angelegenheiten die betroffene Person die Zustimmung des Assistenten braucht. Der Vorteil dieser Assistenz gegenüber einer Vorsorgevollmacht ist etwa, dass der Assistent gerichtlich kontrolliert wird und im Falle, dass er seine Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllt, von diesem abgesetzt werden kann.[66]

Die Verbindung dieses katalanischen Assistenzsystems mit dem in Mitteleuropa im Behindertenbereich praktizierten System der persönlichen Assistenz scheint mir eine gute Möglichkeit zu sein, um die unterstützte Entscheidungsfindung in weiteren Bereichen als bisher zu ermöglichen. Die Ausweitung der persönlichen Assistenz auf ältere Menschen und auf rechtsgeschäftliche Angelegenheiten könnte dazu führen, dass Personen durch die Unterstützung des persönlichen Assistenten häufiger als jetzt die für den Abschluss von Rechtsgeschäften erforderliche Diskretions- und Dispositionsfähigkeit erlangen. Die von betroffenen Personen im Rahmen einer Sitzung des österreichischen Monitoringausschusses zur BRK geforderten „LebensunterstützerInnen" dürften diesem Modell entsprechen.[67]

[66] *Ferrer i Riba*, Protection against Incapacity and Private Autonomy in Spanish Law, in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 245, 253 f.

[67] Stellungnahme „Selbstbestimmte Entscheidungsfindung" vom 21.5.2012; http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen (26.12.2012).

Auch das französische Recht kennt neben dem Rechtsschutz Erwachsener (protection juridique) das Instrument der sozialen Betreuung (accompagnement social), welches dazu dient, Personen im Umgang mit Sozialleistungen zu unterstützen, also diese zu beantragen, zu verwalten und den eigenen Verhältnissen entsprechend auszugeben.[68]

VII. Schluss

Die UN-BRK hat zu einem Umdenken sowohl in der Politik als auch im juristischen Diskurs geführt. Während anfänglich kein Handlungsbedarf gesehen wurde, ist in der Zwischenzeit anerkannt, dass sowohl auf rechtlicher als auch auf faktischer Ebene gewisse Änderungen erforderlich und wünschenswert sind. Die Tendenz ist klar: die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit müssen reduziert und die Unterstützungen bei der Entscheidungsfindung ausgebaut werden. Viele Modelle sehen eine Stärkung der Rolle von (Familien)Angehörigen und/oder von „Sozialarbeitern" vor, die gesetzliche Vertretung tritt in den Hintergrund. Die professionelle Unterstützung von nichtprofessionellen Betreuern/Sachwaltern spielt dabei ebenfalls eine wichtige Rolle. Die Umsetzung dieser Erkenntnisse ist aber wohl nur schrittweise möglich[69] und mit einem entsprechenden finanziellen und personellen Aufwand verbunden. Es liegt also noch ein weiter Weg vor uns, bis die Ziele der UN-BRK vollständig erreicht und Menschen mit Behinderung in die Gesellschaft wirklich inkludiert sein werden.

[68] *Ferrand*, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung in Frankreich, in: Löhnig et al (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 223, 224.

[69] In Österreich bremst dabei insb. auch die bestehende Kompetenzlage. Für die (gesetzliche) Vertretung ist der Bund zuständig (Zivilrechtskompetenz). Er finanziert daher auch das jetzt bestehende Sachwalterschaftssystem. Für Unterstützungsmaßnahmen, um Entscheidungsfähigkeit herzustellen, sind jedoch die Bundesländer zuständig (Kompetenztatbestand Soziales). Bei der Schaffung eines solchen Systems müssten, nach derzeitiger Rechtslage, diese die Kosten tragen.

Aktueller Stand des Vormundschaftsrechts und der unterstützten Entscheidungsfindung in Japan

Makoto Arai

I. Vorbemerkung

Im Jahr 2000 trat das neue Vormundschaftsrecht in Japan in Kraft. Im April 2010 jährte sich die Einrichtung dieses Systems zum zehnten Mal. Dieser Aufsatz behandelt die Realität des Vormundschaftsrechts in Japan sowie problematische Bereiche. Japans Bevölkerung altert rapide, und die Geburtenraten fallen stetig. Auch die wachsende Anzahl von demenzkranken Senioren und von älteren Alleinstehenden oder kinderlosen Paaren ist eine Herausforderung, die Aufmerksamkeit verlangt.
Wie in anderen Ländern auch war das Vormundschaftsrecht in Japan dazu vorgesehen, volljährige Personen zu schützen, die nicht über ein gesundes Urteilsvermögen verfügen, z.B. Personen mit Altersdemenz, Intelligenzminderung oder psychischen Störungen. Bis April 2000 wurden solche Personen im japanischen Bürgerlichen Gesetzbuch durch Entmündigung und beschränkte Entmündigung geschützt, die auf den Konzepten der Geschäftsunfähigkeit bzw. der beschränkten Geschäftsfähigkeit basierten. Diese Schutzmechanismen waren oft schwer anzuwenden. Mit dem demographischen Wandel der japanischen Gesellschaft und der wachsenden Sorge um das Wohlergehen von Menschen mit Wahrnehmungs- oder psychischen Störungen stieg außerdem nach und nach der Bedarf in der Gesellschaft, bis es notwendig wurde, das traditionelle System in ein flexibleres, benutzerfreundlicheres System umzuwandeln.

In den letzten Jahren haben die USA und die europäischen Länder Vormundschaftsgesetze verabschiedet, die auf die jeweiligen sozialen Kontexte der einzelnen Länder passten. Die Reform des Vormundschaftsrechts in Japan wurde im Lichte der juristischen Entwicklungen im Ausland und des demographischen Wandels im Inland ausgearbeitet. Die Reform konzentrierte sich darauf, das traditionelle Ideal des Schutzes der Schwachen mit neuen Konzepten wie der Achtung der Selbstbestimmung, der effektiven Nutzung der verbleibenden eigenen Möglichkeiten und der Unterstützung von Behinderten bei der Führung eines möglichst normalen Lebens in Einklang zu bringen.

II. Einführung

1. Probleme mit dem alten Vormundschaftsrecht (das auf gerichtlicher Entscheidung über beschränkte Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit beruhte)

Bis März 2000 diente zum Schutz von Volljährigen mit beschränkten geistigen Fähigkeiten oder beschränktem Urteilsvermögen (dies schließt auch ältere Men-

schen mit Demenzerkrankung, geistig Behinderte und Menschen mit psychischen Störungen ein) die im Zivilrecht vorgesehene gerichtliche Entscheidung über eine Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit. Als das Zivilgesetzbuch vor ca. 100 Jahren formuliert wurde, war der Hauptzweck der japanischen Gesetzgebung jedoch der Schutz von Geldvermögen im „Haushaltssystem". Dieses System wurde 1904 mit dem Ziel eingeführt, das Familienoberhaupt und die Familienmitglieder zu definieren, aber sein Urteilssystem wird praktisch nicht mehr angewendet. Das alte System wurde abgeschafft, und im April 2000 trat das neue Vormundschaftsrecht in Kraft.

Im Hintergrund der Verabschiedung dieses neuen Vormundschaftsrechts stehen zwei wichtige Gründe – die fortschreitende rasante Überalterung der Gesellschaft und die Einführung des Pflegeversicherungsgesetzes.

2. Fortschreitende Überalterung der Gesellschaft

Die japanische Gesellschaft altert so schnell wie keine andere Gesellschaft in der Welt. Im Jahr 2008 gab es erstmals mehr als 10 Millionen Menschen, die älter als 75 Jahre waren. Es wurde die Epoche einer alternden Gesellschaft eingeläutet wie sie in anderen Ländern absolut unbekannt ist. Diese Überalterung der japanischen Gesellschaft setzt sich weiter fort – Schätzungen zufolge werden im Jahr 2055 zwei von fünf Menschen über 65 Jahre alt sein und einer von vier Menschen älter als 75. Die Gesamtbevölkerung von Japan betrug im Oktober 2008 127,6 Millionen Menschen. Während die Gesamtzahl im Vergleich zum Vorjahr um 80.000 Menschen fiel, stieg die Anzahl von Menschen über 65 auf den Rekordwert von 28,2 Millionen, d. h. 22,1 % der Bevölkerung.

Aufgeschlüsselt betrug der Prozentsatz von 65- bis 74-Jährigen 11,7 % der Bevölkerung (15 Millionen), der der über 75-Jährigen stieg mit 13,2 Millionen Menschen auf 10,4 % der Bevölkerung, wodurch die 10-Prozent-Hürde erstmals überschritten wurde.

Trauriger Weise führt diese Seniorengesellschaft dazu, dass es viele ältere Menschen mit Demenzerkrankungen gibt. Schätzungen zufolge wird die Anzahl von älteren Japanern, die unter Demenzerkrankungen leiden, von ca. 3 Millionen (2005) bis 2025 auf 5,53 Millionen Menschen ansteigen.

3. Einführung des Pflegeversicherungsgesetzes

In Japan ist die Pflege von Familienmitgliedern traditionell eine familieninterne Angelegenheit gewesen. Durch den hohen Druck, der durch die Pflegebedürftigkeit auf den Familien lastete, – eine Last, die nicht länger tragbar war – musste die Gesellschaft als Ganzes Unterstützung bieten. Daher wurde ein Pflichtsystem zur

Pflegeversicherung eingeführt. Um den einzelnen Anspruchsberechtigten Respekt zu zollen und sie mit hochwertigen Dienstleistungen zu versehen, können Pflegebedürftige – ganz nach dem Motto „Vertrag statt Verwaltungsakt" – Pflegedienstleistungsverträge abschließen. Bei älteren Menschen, die an Demenz leiden, wurde es jedoch notwendig, dass ein Vormund die Verträge für den Betroffenen abschließt. Nicht nur aus diesem Grund trat das Pflegeversicherungsgesetz zusammen mit dem Vormundschaftsrecht im April 2000 in Kraft.

III. Das neue Vormundschaftsrecht

1. Überblick

Das Vormundschaftsrecht ist ein neues System zur Unterstützung von Schutzbedürftigen. Es ist mit einigen neuen Denkansätzen verknüpft: Normalisierung, Achtung des Rechts auf Selbstbestimmung und eine Betonung des Schutzes des Lebensalltags.

Die „Normalisierung" soll garantieren, dass Menschen mit Behinderungen vorurteilsfrei und so normal wie möglich leben können. Dahinter steht der Grundgedanke, dass diese Menschen nicht so sehr dadurch geschützt werden, dass sie ihrer Fähigkeiten beraubt werden; stattdessen soll ihnen eine helfende Hand gereicht werden, die ihre Würde unangetastet lässt.

Das Konzept der „Achtung des Rechts auf Selbstbestimmung" enthält zwei Bedeutungen. Zum einen wird versucht, selbst in Fällen, in denen die Geschäftsfähigkeit des Betreffenden beeinträchtigt ist, die verbleibende Geschäftsfähigkeit desjenigen so gut wie möglich zu nutzen. Zum anderen wird versucht, die Selbstbestimmung des Betreffenden in Bezug auf Angelegenheiten nach dem Verlust seiner Geschäftsfähigkeit sicherzustellen, während die betroffene Person ihre geistigen Fähigkeiten noch besitzt.

Die „Betonung des Schutzes des Lebensalltags" legt den Schwerpunkt nicht nur auf den Schutz von Geldvermögen, sondern betont auch die Unterstützung im Alltag der Person und die Fähigkeit, sich selbst zu helfen. Dieses Prinzip kann auch als eine Version der Vormundschaft beschrieben werden, bei der versucht wird, die Lebensqualität der Betroffenen zu verbessern.

2. Freiwillige Vormundschaft und gesetzliche Vormundschaft

Es gibt zwei Arten der Vormundschaft für Erwachsene: die gesetzliche Vormundschaft und die freiwillige Vormundschaft. Beim alten System mit seiner Geschäftsunfähigkeit oder beschränkten Geschäftsfähigkeit handelte es sich um eine Form

der gesetzlichen Vormundschaft (rückwirkende Hilfe). Nach Antrag durch die betroffenen Parteien wurde ein Vormund oder Pfleger eingesetzt, nachdem der Betreffende seine geistigen Fähigkeiten verloren hatte und schutzbedürftig geworden war.

Das Gesetz aus dem Jahre 2000 betont eine neue Form der Vormundschaft, die die drei oben genannten Konzepte integriert, davon besonders das Recht auf Selbstbestimmung (und insbesondere Selbstbestimmung, bevor der Betreffende geschäftsunfähig wird). Dabei handelt es sich um die freiwillige Vormundschaft (Vorsorgevollmacht). Das neue Paradigma der freiwilligen Vormundschaft ist ein Verfahren, mit dem den Betroffenen ermöglicht werden soll, ihre Wünsche zu äußern, wenn ihre geistigen Fähigkeiten noch unbeeinträchtigt sind, und mit dem sichergestellt werden soll, dass ihre Wünsche auch dann noch respektiert werden, wenn sie geschäftsunfähig sind. Hierbei handelt es sich um präventive Hilfe, die auf dem Konzept der „Vorausverfügung" basiert. In Zukunft wird die Vormundschaft für Volljährige sowohl auf der gesetzlichen Vormundschaft als auch auf der freiwilligen Vormundschaft basieren, wobei sich der Schwerpunkt hin zur Nutzung der freiwilligen Vormundschaft verschieben soll. In anderen Worten – der aktuelle Trend ist, die freiwillige Vormundschaft zum Herzstück des Vormundschaftssystems zu machen, in dem die gesetzliche Vormundschaft eine Art unterstützendes oder ergänzendes System bildet.

3. Die fünf Hauptpfeiler

Das japanische Vormundschaftsrecht basiert auf fünf Hauptpfeilern. Der erste Pfeiler ist die Einführung der freiwilligen Vormundschaft. Diesem Thema wurde viel Aufmerksamkeit geschenkt.

Das System der freiwilligen Vormundschaft versucht, das Recht auf Selbstbestimmung zu achten. In diesem System schließt der Betreffende mit dem Bevollmächtigten durch die Unterzeichnung notariell beglaubigter Dokumente einen Vertrag ab, in dem die Beziehungen zwischen dem Bevollmächtigten und dem Betreffenden geregelt werden. Die Betreffenden wählen den Bevollmächtigten aus, wenn sie noch geschäftsfähig sind und bestimmen die Details der Vormundschaft nach eigenem Gutdünken. In den Dokumenten werden Problemfelder wie die Verwaltung finanzieller Angelegenheiten, der Lebensalltag und die Pflege (medizinische Betreuung, Unterkunft, Krankenhausaufenthalte, Pflege, Versorgung, Ausbildung und Rehabilitation) geregelt. Nach der Unterzeichnung wird der Vertrag registriert. Durch dieses Erfassungssystem können Gerichte später die Tatsachen überprüfen, wenn ein Antrag auf gesetzliche Vormundschaft gestellt werden sollte.

In diesem System wird vom Familiengericht auch eine Aufsichtsperson ernannt, um den Betreffenden zu schützen. Die Aufgabe der Aufsichtsperson ist es, den

Bevollmächtigten jederzeit zu überwachen. Wenn in der Vormundschaft ein Problem auftritt, kann ein Familiengericht den Bevollmächtigten entlassen. Wie in Abbildung 1 unten gezeigt wird, haben diese Strukturen und Prozesse zum Ziel, den Betreffenden zu schützen. Das freiwillige Vormundschaftssystem versucht, nicht nur die Selbstbestimmung, sondern auch den Schutz des Betreffenden sicherzustellen.

Im alten Vormundschaftssystem war es selbst unter Anwendung des gesamten Zivilrechtssystems – einschließlich des freiwilligen Vormundschafts- und Testamentssystems – schwierig, die Selbstbestimmung von Betreffenden, die ihre geistigen Fähigkeiten verloren hatten, sicherzustellen. Das neue System mit seiner freiwilligen Vormundschaft umfasst einen Vertrag, der auf notariell beglaubigten Dokumenten, Registrierung und Überwachung basiert. Es ist sehr arbeitsaufwändig, aber ein System wie dieses ist absolut essentiell.

Das System der freiwilligen Vormundschaft wurde in Japan als modifizierte Version des britischen Enduring Powers of Attorney Act eingeführt.

Das freiwillige Vormundschaftssystem ist mit dem Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung verwandt; dass diese Denkweise Verbreitung gefunden hat, deutet darauf hin, dass die unterstützte Entscheidungsfindung tatsächlich auch in Japan verwendet wird.

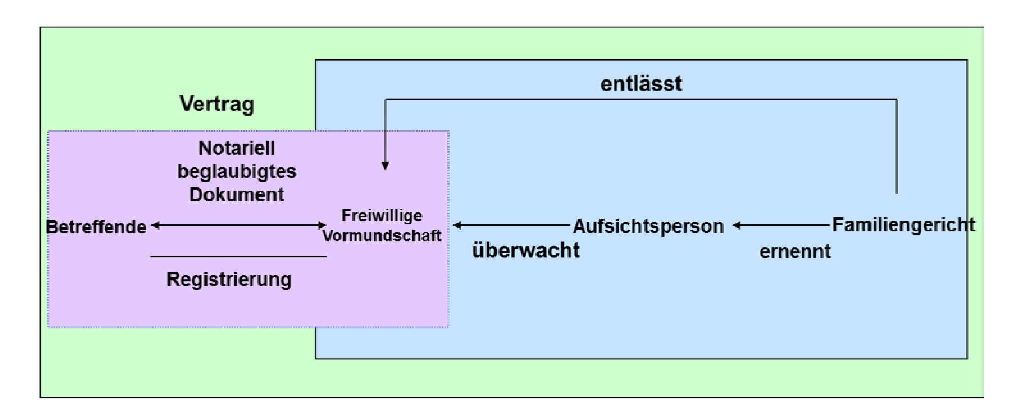


Abbildung 1: Einführung in das freiwillige Vormundschaftssystem

Der zweite Pfeiler des Vormundschaftsrechts von 2000 ist, dass die beiden Arten der gesetzlichen Vormundschaft, die vorher existiert hatten – die volle Geschäftsunfähigkeit und die beschränkte Geschäftsfähigkeit – in Vormundschaft (guardianship) und Pflegschaft (curatorship) umgewandelt wurden und eine neue Art der Vormundschaft, die sog. Beistandschaft (advisership), eingeführt wurde. Der

Zweck dieser Änderung war es, Personen – selbst wenn deren geistige Fähigkeiten relativ unbeeinträchtigt sind – zu ermöglichen, den Inhalt und Umfang der Berechtigungen des Beraters durch eigenen Antrag oder nach Absprache zwischen beiden Parteien der Beistandschaft frei und ohne Ausschlussgrund festzulegen. Dadurch kann das neue System in einer Weise mit minder schweren Fällen von Demenzerkrankungen, geistigen Behinderungen oder psychischen Störungen umgehen, die im alten System nicht möglich gewesen wäre.

Neu

Beistandschaft Beeinträchtigte Geschäftsfähigkeit (minder schwer)	Pflegschaft Schwere Beeinträchtigung der Geschäftsfähigkeit	Vormundschaft Konstante Geschäftsunfähigkeit
Bestimmte Handlungen	wichtige Handlungen	Alle Handlungen Anmerkung:

Anmerkung: „Alltägliche Handlungen" wurden aus dem Umfang der entzogenen Rechte ausgeschlossen.

Abbildung 2: Neues Beistandschaftssystem

Der dritte Pfeiler erweitert das Vormundschaftssystem bezüglich der Frage, wer als Vormund agieren darf, in mindestens drei wichtigen Aspekten. Erstens konnten bis April 2000 nur Einzelpersonen Vormünder oder Pfleger werden; jetzt können im Gegensatz dazu auch Organisationen wie z.B. öffentliche Wohlfahrtdienste diese Rollen übernehmen. Zweitens wurde eine Bestimmung hinzugefügt, durch die die Verpflichtung entsteht, den Lebensalltag des Betreffenden während einer Vormundschaft, Pflegschaft, Beistandschaft oder freiwilligen Vormundschaft zu berücksichtigen, um die große Bedeutung des Schutzes des Lebensalltags des Betreffenden zu betonen. Außerdem wurden zusätzlich zur ursprünglichen Rolle der allgemeinen Aufsichtsperson die Institute der Aufsichtsperson für den Pfleger, des Beistandes und der freiwilligen Vormundschaft eingerichtet.

Der vierte wichtige Pfeiler des Gesetzes von 2000 ist die Abschaffung der Eintragung der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkten Geschäftsfähigkeit in das Fami-

lienregister und die Einführung der Registrierung der Vormundschaft für Volljährige.

Der fünfte und letzte Pfeiler des Gesetzes von 2000 umfasst die Regelung, dass jetzt zusätzlich zu dem Betreffenden, seinem Ehepartner und Personen bis zum vierten Grad der Blutsverwandtschaft auch der Bürgermeister des Dorfes, der Stadt oder der Metropole, in der der Betreffende lebt, einen Antrag auf Vormundschaft stellen kann. Der Zweck dieser Änderung ist, den Schutz von Personen, die allein leben, sicherzustellen.

IV. Ergebnisse und Analyse

1. Ergebnisse zehn Jahre nach Einführung des Gesetzes

Zwischen April 2000 und 2011 wurden insgesamt 224.702 gesetzliche Vormundschaften von Gerichten initiiert. Davon waren 193.891 Vormundschaften, 21.576 Pflegschaften und 9.235 Beistandschaften. Die Anzahl registrierter abgeschlossener Verträge für freiwillige Vormundschaften lag bei 7.922. Des Weiteren wurden 3.153 Aufsichtspersonen ernannt.

Einer Zusammenfassung der Vormundschaftsfälle des japanischen Obersten Gerichtshofs zufolge (im Weiteren „Zusammenfassung“), die den Zeitraum von Januar bis Dezember 2011 untersucht hat, wurden die Begutachtungen in den meisten Fällen (insgesamt 54,8 %) innerhalb eines Monats durchgeführt. Die Gutachtenkosten lagen in 68,3 % der Fälle unter 50.000 Yen und in 98,8 % der Fälle unter 100.000 Yen. Bei den angeordneten Vormundschaften, Pflegschaften und Beistandschaften sowie den Ernennungen von Aufsichtspersonen wurden in 13,1 % der Fälle Begutachtungen durchgeführt (im Vergleich zu 17,1 % im Vorjahr). Von den insgesamt 28.617 abgeschlossenen Fällen wurden 89,2 % innerhalb von zwei Monaten und 98,0 % innerhalb von vier Monaten abgeschlossen. Damit geht der Trend im Vergleich zum Vorjahr hin zu kürzeren Verfahrenszeiten.

Der Zusammenfassung zufolge zeigt ein Blick auf die Beziehungen zwischen Vormündern für Volljährige (Vormünder, Pfleger und Beistände) und den geschützten Personen, dass 55,6 % der ernannten Vormünder Ehepartner, Eltern, Kinder, Geschwister oder andere Verwandte waren. Die übrigen 44,4 % waren Vormünder, die keine Familienmitglieder waren. Bei den Antragstellern machten die Kinder des Betreffenden den größten Anteil (37,6 %) aus, gefolgt von den Geschwistern (13,9 %). Es gab 3.680 Fälle, in denen eine Gemeinde den Antrag stellte (11,7 % der Gesamtzahl), was einen Anstieg um 18,4 % im Vergleich zu den 3.108 Fällen (ca. 10 %) aus dem Vorjahr darstellt.

2. Analyse dieser Ergebnisse

a) Gesamtzahl

Obwohl die tatsächliche Anzahl von Fällen, die von Gerichten genehmigt wurden, steigt, muss festgestellt werden, dass die Nutzung des neuen Vormundschaftssystems im Vergleich zur Anzahl der Personen, die das Vormundschaftssystem für Volljährige benötigen würden, (internationalen Standards zufolge mindestens 1 % der Bevölkerung – diese von mir häufig zitierte Angabe basiert auf meinen bisherigen Forschungen im Bereich des vergleichenden Rechts) immer noch schleppend verläuft. Außerdem beeinflusst im Bereich der gesetzlichen Vormundschaft die Nutzung von vormundschaftsartigen Maßnahmen die anderen Möglichkeiten, was zu einer Überbetonung der Vormundschaft und der ausgesprochen seltenen Nutzung von Beistandschaften führt. Dieser Stand der Dinge widerspricht dem Ethos zu dem Zeitpunkt, als das Vormundschaftssystem eingeführt wurde. Damals wurde das Recht auf Selbstbestimmung betont, und die freiwillige Vormundschaft sollte zum Herzstück der Vormundschaft für Volljährige werden.

Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Anzahl der Registrierungen von abgeschlossenen Verträgen für freiwillige Vormundschaften sehr hoch ist. In einer Zeit, in der der weltweite Trend im Vormundschaftsrecht hin zu einer Unterstützung von Vormundschaften mit freiwilliger Vormundschaft geht, ist die Ausweitung der Nutzung des freiwilligen Vormundschaftssystems ein Problem. Da sich das System der freiwilligen Vormundschaft an das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung anlehnt, würden wir gern eine Ausweitung der Nutzung des Systems in Japan sehen. Es muss ebenfalls darauf hingewiesen werden, dass zwar der seltene Einsatz des freiwilligen Vormundschaftssystems beschrieben wurde, es aber Berichte über mehrere Fälle von Missbrauch gegenüber den Betreffenden durch die Bevollmächtigten gegeben hat. An Vorschlägen, wie das System vor Missbrauch geschützt werden kann, wird bereits gearbeitet, und eine Reaktion durch den Gesetzgeber ist sicherlich angebracht.

b) Gutachten und Gespräche mit den Betreffenden

Außerdem gibt es einen ausgeprägten Trend zum Verzicht auf Gutachten für Personen, die vielleicht geschützt werden müssen. In Artikel 24 Vorbehaltsklausel der Vorschrift zur Untersuchung bei Familienrechtsverfahren wird festgelegt, dass ein Gutachten nicht notwendig ist, wenn ein Arzt bei einem Betreffenden die Diagnose stellt, dass dieser sich in einem sog. vegetativen Zustand befindet. Es scheint jedoch, dass in letzter Zeit keine Gutachten durchgeführt werden, wenn aus der mit dem Antrag eingereichten Diagnose und den Aussagen der Betroffenen und der Antragsteller klar festgestellt werden kann, dass eine Vormundschaft für den Fall angemessen ist, unabhängig davon, ob sich die Person in einem vegetativen

Zustand befindet oder nicht. In Fällen, in denen der Betreffende seine Wünsche nicht gegenüber anderen Personen ausdrücken kann, werden keine Gespräche mit dem Betreffenden geführt. Kann diese Art der Behandlung wirklich akzeptiert werden? Wie bereits erwähnt wurde, machen vormundschaftsartige Maßnahmen fast die gesamte Nutzung der gesetzlichen Vormundschaft aus, und diese Art der Vormundschaft wird immer noch von vielen Ausschlussgründen begleitet; auch die Vormundschaft für Volljährige legt dem Vormund gemäß dem Gesetz für geistige Gesundheit und Pflege Verpflichtungen auf und kann die Ausführung von Pflichten notwendig machen, die jenseits der Verwaltung des Vermögens des Betreffenden liegen. Es kann nicht akzeptiert werden, dass ein Zettel mit der Diagnose eines Arztes ausreichend sein kann, diese Art der Vormundschaft hervorzurufen.

c) Nicht verwandte Vormünder

Es werden mehr Vormünder ernannt, die nicht aus der Familie des Betreffenden stammen. Man kann sagen, dass die Tatsache, dass nicht verwandte Vormünder 44,4 % der Gesamtzahl ausmachen, im Vergleich mit anderen Ländern eine signifikante Tendenz darstellt. Ein Grund hierfür ist die Abkehr von der Idee, dass eine Vormundschaft eine Familienangelegenheit ist, aber diese Tendenz ist auch ein Beweis dafür, dass die Vormundschaft die Gesellschaft – in einer „Sozialisierung der Vormundschaft", wie ich sie unten ausführe – langsam durchdringt. Es ist nicht abzustreiten, dass in einer sehr großen Anzahl der Fälle Verwandte die geeignetsten Kandidaten für die Rolle des Erwachsenenvormunds usw. sind. Zukünftig muss vermutlich über die Frage debattiert werden, wie aus der Sicht der Sozialisierung der Vormundschaft ein angemessenes Gleichgewicht zwischen verwandten und nicht verwandten Vormündern aussieht.

d) Anträge durch Gemeindevorstände

Nicht zuletzt steigt die Anzahl der Anträge durch Gemeindevorstände. Diese Anträge sind ein Anzeichen für die Sozialisierung der Vormundschaft, und ich hoffe daher, dass die Nutzung dieser Möglichkeit weiter steigen wird.

e) Zusammenfassung

Im Vergleich zu dem Tag, an dem das Vormundschaftsrecht vor zehn Jahren in Kraft trat, kann man gerechterweise sagen, dass sich seine Nutzung dramatisch weiterentwickelt hat. Das liegt zum einen an den umfassenden Anstrengungen der Familiengerichte, die Verfahrenszeiten zu verkürzen und die Gutachterkosten zu senken.

Zum anderen wird jedoch das Vormundschaftsrecht noch immer nicht angemessen genutzt, und die Nutzung der Vormundschaft in allen ihren Formen ist im Vergleich zu anderen Ländern in Japan sehr niedrig. Dennoch erreicht die Belastungsfähigkeit der Familiengerichte durch Vormundschaftsverfahren ihre Grenzen. Wege, diese Belastung zu reduzieren – ein typisches Beispiel ist der Verzicht auf Gespräche mit dem Betreffenden – wurden ebenfalls kritisiert.

V. Reformempfehlungen

In Anbetracht dieser Probleme sind viele Experten davon überzeugt, dass das japanische Vormundschaftsrecht einer grundlegenden Überarbeitung bedarf. Meiner Ansicht nach würden zwei wesentliche Reformansätze das Gesetz näher an seine beabsichtigten Ziele heranbringen.

Der erste ist die vollständige Implementierung der „Sozialisierung der Vormundschaft.
Vor mehr als zehn Jahren erreichte das japanische Sozialsystem mit dem Pflegeversicherungsgesetz einen wichtigen Wendepunkt: „Vertrag statt Verwaltungsakt“. Die Neuausrichtung der Beziehungen im Bereich der sozialen Dienstleistungen durch Verträge bedeutete, konzeptionell gesprochen, dass Anbieter und Nutzer der Dienstleistungen auf Augenhöhe miteinander verhandeln und beide gleichwertige Vertragsparteien sind. In vielen Fällen haben jedoch die Nutzer von sozialen Dienstleistungen Schwierigkeiten in Bezug auf ihre vertraglichen Fähigkeiten, und so musste es zu einer paradoxen Situation kommen: Je stärker eine Dienstleistung benötigt wurde, desto schwieriger war es, sie zu erhalten. Um diesen Zustand zu verhindern, war es wichtig, ein System zu entwickeln, das den Abschluss von Verträgen durch die Nutznießer unterstützt. In diesem Sinne ist das Vormundschaftsrecht zu einem der wichtigsten Elemente im japanischen Sozialsystem geworden. Und es hat die Sphäre des Zivil- und Familienrechts überschritten: Es dient zusätzlich auch als Verbindungsstück zwischen verschiedenen Sozialgesetzen.

Wenn das Vormundschaftsrecht geschäftsunfähigen Personen den Zugang zu sozialen Dienstleistungen ermöglicht, könnte man davon ausgehen, dass es im Rahmen der Entwicklung der sozialen Infrastruktur eine Aufgabe für Staat und Kommunen ist, es für einen breiten Bereich der Gesellschaft verfügbar zu machen.

Genau das ist die „Sozialisierung der Vormundschaft“, und es ist dringend erforderlich, eine aus öffentlichen Mitteln finanzierte zentrale Anlaufstelle für diesen Zweck einzurichten.

Meine zweite Empfehlung betrifft die Reaktion auf globale Trends.
Es ist wichtig, dass das japanische Vormundschaftssystem sich an die Bedürfnisse derer anpassen kann, die geschäftsunfähig sind oder werden. Es ist zehn Jahre her,

dass das aktuelle Vormundschaftsrecht in Kraft getreten ist; es ist also an der Zeit, eine entsprechende Überprüfung durchzuführen. In Deutschland, wo das Betreuungsrecht 1992 eingeführt wurde, wurde das Gesetz bereits drei Mal novelliert. Das österreichische Sachwalterrecht von 1984 wurde 2006 ebenfalls reformiert und in Großbritannien wurde der „Enduring Power of Attorney Act" von 1986 im Jahre 2005 als „Mental Capacity Act" ausgeweitet und gestärkt.

In Japan hingegen gibt es kaum Anzeichen dafür, dass das Vormundschaftsrecht novelliert werden könnte. Das ist schade. Ich fürchte, dass wir die Bedürfnisse der Nutznießer nicht erfüllen und im weltweiten Vergleich hinter die Normen zurückfallen werden, wenn wir es nicht schaffen, das Vormundschaftsrecht so anzupassen, dass es den Schutz des Betreffenden angemessen berücksichtigt. So spiegelt zum Beispiel die (offizielle) Auslegung, die im Vormundschaftsrecht für Volljährige kein Zustimmungsrecht bezüglich medizinischer Eingriffe zulässt, die Bedürfnisse der Betroffenen in keiner Weise wider.

Die 2006 von der UNO verabschiedete Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen ist unverzichtbar. Dort wird in Artikel 12 festgelegt, dass „(...) Menschen mit Behinderungen das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden". Ich bin der Auffassung, dass Japan ernsthaft darüber nachdenken muss, ob das Vormundschaftsrecht dieser Philosophie zuwider handelt.

Es bestehen kaum Zweifel daran, dass die Realisierung der Ideale und Ideen dieser UN-Konvention nur dann erreicht werden kann, wenn das derzeit gültige Vormundschaftsrecht revidiert wird.

Erstens können die derzeitigen drei Kategorien der gesetzlichen Vormundschaft – die Beistandschaft, die Pflegschaft und die Vormundschaft – nicht länger beibehalten werden. Meiner persönlichen Meinung nach sollten diese drei Arten der gesetzlichen Vormundschaft abgeschafft und in einer einzigen Kategorie zusammengefasst werden: der Beistandschaft. Die Notwendigkeit der Zustimmung des Betreffenden beim Beginn der (beratenden) Beistandschaft sollte ebenfalls aufgehoben werden. Durch die Zusammenfassung der gesetzlichen Vormundschaftsarten in eine einzige Kategorie der Beistandschaft kann eine Plattform geschaffen werden, auf der das Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung in Japan umfassend umgesetzt werden kann.

Zweitens sollte ausdrücklich festgelegt werden, dass auch persönliche Angelegenheiten vom Vormundschaftssystem abgedeckt werden, damit der Alltag des Betreffenden angemessen berücksichtigt wird; das aktuelle Gesetz konzentriert sich etwas zu sehr auf die Vermögensverwaltung.

Drittens muss der Rechteentzug vollständig überarbeitet werden; insbesondere der einheitliche Ausschluss vom Wahlrecht ist ein dringendes rechtliches Problem.

VI. Fazit

Im Oktober vorletzten Jahres (2010) fand der erste Weltkongress zum Vormundschaftsrecht (World Congress on Adult Guardianship Law 2010) in Japan statt. Nach drei Tagen Diskussion wurde die Erklärung von Yokohama zum Vormundschaftsrecht verabschiedet.

Nachdem erneut bestätigt wurde, wie wichtig die Rolle des Vormundschaftssystems für Volljährige weltweit ist, verwies die Erklärung von Yokohama auf Probleme, die weltweit gemeistert werden müssen und griff auch problematische Sachverhalte auf, die für Japan spezifisch sind. Zu den Lösungsvorschlägen gehörten die sofortige Ratifizierung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 und des Haager Übereinkommens vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen, die Novellierung des aktuellen Gesetzes und eine bessere Umsetzung in der Praxis, der Aufbau eines öffentlichen Stützsystems für das Vormundschaftsrecht sowie die Erörterung von Möglichkeiten eines neuen Vormundschaftssystems für Volljährige. In Japan schreiten die Überalterung der Bevölkerung und die Durchsetzung der Kernfamilie rasch voran; daher ist die Rolle, die das Vormundschaftsrecht erfüllen muss, noch wichtiger geworden, als sie es zum Zeitpunkt ihrer gesetzlichen Einführung war. Der Anwendungsbereich des Vormundschaftsrechts wird in Zukunft voraussichtlich weiter wachsen. Im Einklang mit den in der Erklärung von Yokohama aufgeführten Vorschlägen wird davon ausgegangen, dass das Vormundschaftsrecht zukünftig einfacher anzuwenden sein wird.

Die japanische Vormundschaftsassoziation (Japan Adult Guardianship Association), die den Weltkongress ausgerichtet hatte, brachte in Abstimmung mit ihrem Ziel, die Erklärung von Yokohama in die Tat umzusetzen, den Gesetzesentwurf zur Förderung der Anwendung des Vormundschaftsrechts als effektive Maßnahme zur Umsetzung dieses Ziels ins Spiel.

Ziel dieses Entwurfs ist es, im Kabinettsbüro eine „Zentrale Förderanlaufstelle für das Vormundschaftsrecht" (die dem Premierminister untersteht) und ein „Vormundschaftskommittee" zu etablieren, die als eine Art „Wachturm" dienen sollen, der die betroffenen Behörden (z.B. das Justizministerium und das Ministerium für Gesundheit, Arbeit und Soziales) koordiniert. Dadurch soll eine öffentliche Anlaufstelle geschaffen werden, die auf der Zusammenarbeit von Familiengerichten, zuständigen Behörden, Kommunen, Gruppen aus dem privaten Sektor und Bürgern beruht und von der Regierung geleitet wird. Es steht zu hoffen, dass die No-

vellierung des Vormundschaftsrechts im Rahmen des neuen Entwurfs ebenfalls schnell erreicht wird.

Das aktuelle Problem, das wir jetzt angehen werden, scheint jedoch die Verabschiedung des Entwurfs zur Förderung der Anwendung des Vormundschaftsrechts zu sein.

VII. Anhang: Erklärung von Yokohama vom 4. Oktober 2010[1]

Der Weltkongress über das Vormundschaftsrecht 2010, der vom 2. bis 4. Oktober 2010 in Yokohama, Japan stattgefunden hat, ist der erste Weltkongress im Bereich des Vormundschaftsrechts und die Veranstalter und Mitveranstalter haben sich dazu entschlossen, die Erklärung von Yokohama zu verabschieden, um die überaus bedeutenden Konsequenzen des Vormundschaftsrechts und die internationalen Rollen, die es in den kommenden Jahren spielen wird, nochmals zu bestätigen und gleichzeitig der Welt zu verkündigen, wie das System der Vormundschaft anzuwenden ist.

Diese Erklärung von Yokohama ist das Ergebnis eines dreitägigen Kongresses, welcher von den Teilnehmern des Weltkongresses über das Vormundschaftsrecht 2010 folgendermaßen zusammengefasst wird. Teil I beinhaltet Themen von weltweiter Bedeutung und Teil II befasst sich mit Themen, die ausschließlich Japan betreffen.

Das Organisationskomitee des Weltkongress über das Vormundschaftsrecht 2010 bedankt sich bei allen Teilnehmern, die bei der Ausarbeitung dieser Erklärung von Yokohama mitgeholfen haben, ganz herzlich und hofft, dass diese Erklärung zur weltweiten Weiterentwicklung des Vormundschaftsrechts beiträgt.

Internationaler Teil

1. WIR, die Teilnehmer des Weltkongresses über das Vormundschaftsrecht 2010, der vom 2. bis 4. Oktober 2010 in Yokohama, Japan stattgefunden hat
ANERKENNEN, dass:

(1) die Anzahl älterer Menschen aufgrund eines Zusammenspiels von demographischen Faktoren, sozialen Veränderungen, medizinischen Fortschritten und Verbesserungen in den Lebensbedingungen weltweit zunimmt;

---

[1] Anm. der Herausgeber: Es handelt sich hierbei um die deutsche Übersetzung des Autors. Die Originalversion der Erklärung in englischer Sprache ist abgedruckt in *Arai/Becker/Lipp* (Hg.), Adult Guardianship Law for the 21st Century (im Erscheinen) und kann im Internet unter http://www.international-guardianship.com/yokohama-declaration.htm heruntergeladen werden.

(2) das Vorhandensein einer alternden Bevölkerung einen enormen Einfluss auf die Ressourcen für Renten, Sozialleistungen, Unterbringung, Transport und den Sozialdienst hat und eine ernst zu nehmendes sozio-ökonomisches Anliegen für die kommenden Jahrzehnte sein wird;
(3) die mentale Kapazität mit dem Alter manchmal abnimmt und dass die Anzahl Menschen mit altersbedingten Leiden und Geistesschwächungen auch zunimmt;
(4) es immer mehr Beweise gibt und das Bewusstsein über die Art und das Ausmaß des Missbrauchs von verletzlichen älteren Menschen in sowohl privaten wie auch öffentlichen Bereichen immer größer wird;
(5) obwohl vor allem ältere Menschen zu den Empfängern von Vormundschaftsdiensten gehören, auch jüngere Leute mit psychischen Krankheiten, Lernschwierigkeiten und erworbene Hirnverletzungen von geistiger Unzurechnungsfähigkeit betroffen sein können;
(6) trotz einer generellen Verbesserung in der Einhaltung von Menschenrechten, das Recht bezüglich der Vormundschaft in vielen Staaten entweder vernachlässigt oder nicht vollständig entwickelt worden ist, um die neuesten Erkenntnisse bezüglich Vorwegnahmen von Entscheidungen, bewährten Praktiken für die Einstufung von geistiger Kapazität und der Verfahrensfestlegung für den Prozess der Entscheidungsfindung von Bevollmächtigten im Namen von Erwachsenen, die keine Entscheidungen für sich selber treffen können, miteinzubeziehen.

2. *BESTÄTIGEN die Leitbilder und Verfügungen:*
(1) des Haager Übereinkommens vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen, das am 1. Januar 2009 in Kraft trat und die Gerichtsbarkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, die Durchsetzung und die Zusammenarbeit regelt; und
(2) des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, das von unterzeichnende Staaten fordert, dass sie die Allgemeingültigkeit, Wechselbeziehung und gegenseitige Abhängigkeit von allen Menschenrechten nochmals bestätigen, und die Notwendigkeit beteuern, dass diese Rechte Menschen mit Behinderungen vollumfänglich und ohne Benachteiligung zu Gute kommen.

3. *ERKLÄREN, dass im Zusammenhang mit Vormundschaft:*
(1) von einer Person angenommen wird, dass sie über die geistige Kapazität, eine bestimmte Entscheidung zu treffen, verfügt, außer es ist bestätigt, dass sie nicht darüber verfügt;
(2) von einer Person nicht angenommen wird, dass sie entscheidungsunfähig ist, außer wenn jegliche Hilfe, ihr bei einer Entscheidung zu helfen, zu keinem Erfolg geführt hat;

(3) die Gesetzgebung so weit möglich anerkennen soll, dass die Kapazität sowohl „problemspezifisch“ wie auch „zeitspezifisch“ ist und sich je nach Art und Auswirkung der zu treffenden Entscheidung ändern kann und von Zeit zu Zeit in einem Individuum schwanken kann; und
(4) die Schutzmaßnahmen nicht allumfassend sein und zum Kapazitätsverlust in allen Bereichen der Entscheidungsfindung führen sollten und jede Einschränkung des Entscheidungsvermögens eines Erwachsenen zu seiner eigenen Sicherheit oder der Sicherheit Dritter dienen sollte.
(5) Schutzmaßnahmen falls geeignet in regelmäßigen Abständen von einer unabhängigen Behörde überprüft werden sollten.

4. ERKLÄREN AUCH, dass jedem Erwachsenen, der nicht über die Fähigkeit verfügt, eine bestimmte Entscheidung zu einer bestimmten Zeit zu treffen und der keine andere Art der Unterstützung oder Vertretung für die Entscheidungsfindung hat, einen befähigten Vormund zusteht, der:

(1) mit angemessener Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit handeln wird, wenn er Entscheidungen im Namen dieses Erwachsenen trifft;
(2) ehrlich und im guten Glauben handeln wird;
(3) im besten Interesse des Erwachsenen handeln wird;
(4) die Wünsche, Werte und Meinungen des Erwachsene so gut wie möglich respektieren und befolgen wird, wenn diese bekannt sind oder festgestellt werden können und eindeutig nicht in einem Nachteil für den Erwachsenen resultieren werden;
(5) Beeinträchtigungen im Leben des Erwachsenen so gut wie möglich limitieren wird, indem er normalisierende Handlungsweisen wählt, die Aufdringlichkeit und Einschränkungen minimieren;
(6) den Erwachsenen vor Misshandlung, Vernachlässigung, Missbrauch und Ausnützung schützen wird;
(7) die Zivil- und Menschenrechte des Erwachsenen respektieren wird und eingreifen wird, wenn diese Rechte bedroht werden;
(8) dem Erwachsenen Hilfe und Unterstützung anbieten wird und Dingen aktiv nachgeht, zu denen er berechtigt ist, zum Beispiel Renten, Sozialleistungen und soziale Dienste;
(9) seine Position als Vormund nicht ausnützen wird;
(10) sich der Konflikte zwischen seinen eigenen Interessen und den Interessen des zu bevormundenden Erwachsenen bewusst sein wird und diese zu vermeiden versucht;
(11) den Erwachsenen aktiv dabei unterstützt, wann immer möglich ein eigenständiges oder voneinander abhängiges Leben wieder aufzunehmen oder zu übernehmen;
(12) den Erwachsenen in allen Entscheidungsprozessen so weit wie möglich involvieren wird;

(13) zur Teilnahme auffordern wird und dem Erwachsenen helfen wird, in denen Bereichen, wo die Fähigkeit vorhanden ist, unabhängig zu handeln;
(14) korrekte Buchhaltungsunterlagen führen wird und diese umgehend vorzeigen könnte, falls er vom Gericht oder der öffentlichen Behörde, die ihn einstellte, dazu aufgefordert wird;
(15) im Rahmen der Kompetenzen handeln wird, die ihm vom Gericht oder der öffentlichen Behörde, die ihn einstellte, zugetragen wurde; und
(16) beobachten wird, ob das Bedürfnis für eine Art der Vormundschaft weiterhin besteht.

5. UND ERKLÄREN WEITERHIN, dass, da Vormundschaft Freiheitsberaubung bedeuten kann, Menschenrechte in Kraft treten und da die Aufgaben und Arbeit der Vormunde grundsätzlich auf öffentlicher Intervention basiert:
(1) Staaten sich um die Ausarbeitung von beruflichen Standards kümmern, entsprechende Kontrollwerkzeuge bereitstellen und eine ausreichende Infrastruktur, welche von ausreichenden Ressourcen unterstützt wird, garantieren sollten; und
(2) diese Erklärung von Yokohama an öffentliche Organe und nationale Regierungen weitergeleitet und ihr Inhalt kommuniziert werden sollte, um das Bewusstsein über die betreffenden Themen zu erhöhen und um die Unterstützung für die Umsetzung der von uns, anerkannten, bestätigten und erklärten Verfügungen zu erhalten.

Japanischer Teil

Nachdem sie sich mit Teil I dieser Erklärung sinngemäß vollständig einverstanden erklärt hatten, forderten die japanischen Teilnehmer des Weltkongresses über das Vormundschaftsrecht 2010 die japanische Regierung dazu auf, das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen so schnell wie möglich zu ratifizieren und bestätigten mit der vollen Unterstützung der internationalen Teilnehmer, dass die Erklärung von Yokohama die folgenden Punkte einschließen müsse:

1. Revision des derzeit gültigen Vormundschaftsrechts und Verbesserung in der Anwendung des Rechts
(1) Bürgermeister im ganzen Land sollten rechtliche Vorbereitungen für ein System treffen, das es ihnen erleichtert, Aussagen zur Vormundschaft für Erwachsene, etc. zu machen.
(2) Staatliche Subventionen sollten denen zur Verfügung gestellt werden, die Schwierigkeiten haben die Kosten des Vormundschaftssystems zu bezahlen.
(3) Im Anbetracht dessen, dass der Beginn der Vormundschaft die Rechte der Erwachsenen zum Teil einschränkt, sollte eine Einschätzung und ein Inter-

view nicht ausgelassen werden und die momentane Situation – in welcher die Anzahl der durchgeführten Einschätzungen und Interviews mit Erwachsenen immer noch niedrig ist – sollte verbessert werden.

(4) Obwohl das derzeit gültige Vormundschaftsrecht festhält, dass ein zugeteilter Vormund nur über die Handlungsmacht für das Eigentum des Erwachsenen verfügt, sollte sich die Handlungsmacht des Vormunds nicht nur auf die Vermögensverwaltung beschränken und dieser Punkt sollte revidiert werden. Dem Vormund sollte es auch möglich sein, sein Einverständnis für die medizinische Versorgung für den Erwachsenen zu geben.

(5) Untauglichkeitserklärungen, wie es sie im derzeit gültigen Vormundschaftssystem gibt, sollten abgeschafft werden. Es gibt keine rationalen Gründe für die Entrechtung bei der Bestimmung des Beginns der Vormundschaft. Dies widerspricht den Prinzipien des Wahlrechts, wie sie in der Grundverfassung festgelegt sind und stellt eine grobe Verletzung der wesentlichen Menschenrechte dar.

(6) Obwohl das System der anhaltenden Handlungsvollmacht das am besten geeignete System für die „Respektierung des Selbstbestimmungsrechts" ist, wurde es nicht häufig angewendet. Es sollten rechtliche Schritte in die Wege geleitet werden, damit die Anwendung des Systems der anhaltenden Handlungsvollmacht gefördert wird und gleichzeitig Missbräuche verhindert werden können.

2. Aufbau eines Systems der öffentlichen Unterstützung

Unabhängig von der Höhe des Vermögens des Verwenders und der Existenz des Antragsstellers, sollte das Vormundschaftssystem für alle zugänglich sein und aus diesem Grund ist es unabdingbar, dass die Regierung öffentlich das gesamte Vormundschaftssystem unterstützt. Da ein System der öffentlichen Unterstützung zu einer „Sozialisierung der Vormundschaft" führt, wird ein System der öffentlichen Unterstützung, getragen von der Regierung, empfohlen. Die Hauptvoraussetzung für eine reibungslose Einführung eines Systems der öffentlichen Unterstützung sollte der weitere Ausbau und die Verbesserung der Funktionen des Rechtswesens, vor allem der Funktionen der Familiengerichte, die mit der Ausführung des Vormundschaftssystems beauftragt sind, sein. Die Schaffung eines solchen Systems der öffentlichen Unterstützung beinhaltet die Ausweitung der Vernetzung zwischen den Familien der Erwachsenen, der Öffentlichkeit und der Spezialisten in allen Bereichen und den Beitrag zur Sicherstellung von geeigneten Vormunden und der Verbesserung der Befürwortungsfunktion des Vormundschaftssystems.

3. Potenzial des neuen Vormundschaftssystems

Auf der Suche nach einer neuen Philosophie sollte immer das Weiterentwicklungspotenzial als Maßstab gelten und nicht die Rahmenbedingungen des derzeit gültigen Vormundschaftsrechts.

(1) Das derzeit gültige Vormundschaftssystem basiert auf drei Arten des Schutzes, nämlich Vormundschaft, Vermögensverwaltung und Beratung. Besonders die Vormundschaft schränkt die Kapazität des Erwachsenen wesentlich ein. Unter Berücksichtigung des Artikels 12 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, ist es notwendig die Angemessenheit der derzeit gültigen drei Arten genauer anzuschauen. Gleichzeitig ist es auch nötig den verfahrensrechtlichen Schutz des Erwachsenen in den Verfahren der Vormundschaft genauer anzuschauen.
(2) Obwohl die Pflegschaft eine mögliche Methode zum Schutz der Erwachsenen ohne Beeinträchtigung deren Kapazität darstellt, wird diese Art der Pflegschaft in Japan üblicherweise nicht angewendet. Gerichte müssen eine Einführung eines Pflegschaftssystems als Ersatz für die Vormundschaft unter Berücksichtigung der Bedingungen der Pflegschaft genauer untersuchen.
(3) Um die derzeitige Situation, in der Opfer von Verkehrsunfällen mit schwerer Hirnfunktionsstörung selten vom Vormundschaftssystem Gebrauch machen, zu verbessern, ist es notwendig neue rechtliche Maßnahmen einzuführen um Leute mit schwerer Hirnfunktionsstörung zu ermuntern, vom System Gebrauch zu machen.

Bibliographie

Arai, Makoto, State of the Adult Guardianship System and its Issues, Horitsu no Hiroba Vol. 58 (2005), No. 6, p. 5

Arai, Makoto (Ed.), Adult Guardianship – A Commentary on the Law and Methods for its Use, 2000

Civil Law Association of Japan's Adult Guardianship Working Group, Research Report on the Analysis of the State of the Adult Guardianship System and Examination of its Issues – Towards Easier Use of the System, 2010

Family Bureau, General Secretariat of the Supreme Court of Japan, Summary of the Adult Guardianship-related Cases, annually published[2]

Japan Adult Guardianship Law Association's Working Group on Advocacy Functions in Municipalities, Annual Report 2005, 2006.

Japan Federation of Bar Associations, Recommendations for Improvements to the Adult Guardianship System, 2005

Japan Federation of Shiho-Shoshi Lawyer's Associations/Legal Support, Recommendations for Improvements to the Attorney Guardianship System and Suggestions Regarding the Attorney Guardianship Work of Shiho-Shoshi Lawyers, 2007

Legal Support, Interim Report on Consent for Medical Treatment, 2009

[2] Der von der Veröffentlichung erfasste Zeitraum hat sich seit der Ausgabe „Januar bis Dezember 2008“ auf Januar bis Dezember geändert. Da die vorherigen Ausgaben jeweils den Zeitraum von April bis März des nächsten Jahres erfassten, überscheiden sich die Monate Januar bis März 2008. Hierbei muss also beachtet werden, dass die Statistiken nicht vollkommen präzise sind. Gemäß den Statistiken über die Registrierung von Vormundschaften gab es bis Dezember 2009 ungefähr 19.000 Vormundschaftsfälle. Die Zeitschrift Practical Adult Guardianship (Jissen Seinen Koukenhou), die vierteljährlich auf Japanisch von Minjiho Kenkyukai herausgegeben wird, ist nützlich betreffend den Status des Erwachsenenschutzrechtes in Japan.

Staatliche Schutzpflichten bei betreuungsersetzenden Rechtsgeschäften

Martin Löhnig

I. Einleitung

Das deutsche Betreuungsrecht stellt die vom Grundgesetz geforderte Achtung der Menschenwürde und damit die Selbstbestimmung des hilfsbedürftigen Menschen ins Zentrum seiner Regelungen. Soweit ein Mensch zu selbstbestimmten Handeln fähig ist, darf keine Betreuung angeordnet werden. Soweit es an dieser Fähigkeit fehlt, ist zum Schutze des Erwachsenen ein Betreuer zu bestellen, der im Idealfall die Selbstbestimmung des Betreuten perpetuiert. Auch zwanzig Jahre nach seinem Inkrafttreten ist das deutsche Betreuungsrecht damit grundsätzlich auf der Höhe der menschenrechtlichen Anforderungen, wie sie etwa zuletzt in der UN-Behindertenrechtskonvention[1] niedergelegt worden sind. In vielen anderen europäischen Rechtsordnungen wurde die die Selbstbestimmung des Betroffenen stark beeinträchtigende Entmündigung in vergleichbarer Weise abgeschafft oder zumindest zurückgedrängt.

Gegenwärtig strebt der deutsche Gesetzgeber eine faktische Zurückdrängung des Betreuungsrechts bei gleichzeitigem Festhalten am Modell der rechtlichen Betreuung an. Dies zu Recht, denn die Rechtspraxis muss in der Tat strikter als bislang darauf achten, dass nur wenn und soweit erforderlich ein Betreuer bestellt wird, wie § 1896 Abs. 2 BGB dies anordnet. Zu Recht sieht der Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde" deshalb eine zwingende Anhörung der Betreuungsbehörde vor der Betreuerbestellung und einen exakten Kriterienkatalog für den Bericht der Behörde vor, § 279 Abs. 2 FamFG-E. Ebenfalls zu Recht setzt dieser Entwurf verstärkt auf die Förderung ehrenamtlicher Betreuung, die bereits nach der lex lata den Regelfall darstellt, § 1897 Abs. 6 BGB. Schließlich soll die Betreuungsbehörde verstärkt private Vollmachten zur rechtlichen Betreuung ins Gespräch bringen, um nicht erforderliche Betreuungen zu vermeiden, § 4 Abs. 1 BetreuungsbehördenG-E. Auch dies zu Recht.

Privatautonome Vorsorge für den Fürsorgefall, die der Gesetzgeber mit dem unzureichenden Begriff „private Vollmachten" umschreiben will, verdrängt in der deutschen wie in vielen anderen Rechtsordnungen selbstverständlich die staatlich organisierte rechtliche Betreuung: Der Betreuer als gerichtlich zu bestellender, mit dem Betreuten durch ein gesetzliches Schuldverhältnis verbundener Treuhänder mit gesetzlicher Vertretungsmacht kann durch einen privat beauftragten und bevoll-

[1] Zu dieser Dimension *Schmahl*, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, AVR 45 (2007), 517 ff.; *dies.*, Grund- und menschenrechtliche Anforderungen an den Erwachsenenschutz, im vorliegenden Band, S. 11 ff.

mächtigten Fürsorgetreuhänder[2] ersetzt werden. Jedoch ist der Einzelne nicht dazu gezwungen, derartige betreuungsersetzende Rechtsgeschäfte vorzunehmen: Kann ein Volljähriger seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, hat das Betreuungsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn zwingend einen Betreuer zu bestellen, soweit dies erforderlich ist, § 1896 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB. Soweit also beispielsweise ein Volljähriger auf Grund einer körperlichen Behinderung seine Angelegenheiten nicht besorgen kann, vgl. § 1896 Abs. 1 Satz 3 BGB, ist auf dessen Antrag zwingend ein Betreuer zu bestellen, auch wenn der Volljährige voll geschäftsfähig ist und deshalb betreuungsersetzende Rechtsgeschäfte vornehmen könnte. Der einzelne Bürger hat das Recht, jederzeit privatautonom Vorsorge zu betreiben, nicht jedoch die Pflicht hierzu; vielmehr muss der Staat beim Fehlen betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte seinen Schutz- und Fürsorgepflichten gerecht werden, ohne dass es darauf ankäme, warum derartige Rechtsgeschäfte nicht getätigt wurden.

II. Privatautonomie im Erwachsenenschutz

1. Zum Begriff der Privatautonomie

Der Begriff der Privatautonomie verdient im Zusammenhang mit potentiell betreuungsersetzenden Rechtsgeschäften allerdings nähere Betrachtung, denn hinter seinem breiten Rücken können sich andere, insbesondere fiskalische Motive bequem verstecken. Nach Auffassung des deutschen Gesetzgebers[3] umschreibt Privatautonomie im vorliegenden Zusammenhang ganz offenbar den möglichst barrierefreien Zugang des Einzelnen zur Vornahme betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte. Es handelt sich dabei um einen formalen, unregulierten Begriff der Privatautonomie. Dieser klassisch-liberal geprägte Begriff der Privatautonomie hat viele Argumente für sich. Im Bereich betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte bedeutet seine Geltung jedoch: Der Staat vertraut darauf, der Bürger werde schon irgendwo im Internet ein passendes Formular finden, dort das richtige ankreuzen oder eintragen und dieses Schriftstück dann so verwahren, dass es im Ernstfall dem Betreuungsgericht auch vorliegt.

In anderen Bereichen des Privatrechts hat sich der Gesetzgeber unter Berufung auf seine Schutzpflichten, namentlich den Verbraucherschutz, längst (und in übertriebener Weise) von diesem klassisch-liberalen Modell zugunsten eines Modells mate-

[2] Näheres hierzu *Löhnig*, Probleme der Vorsorgevollmacht nach deutschem Recht, in: Löhnig/Schwab/Henrich/Gottwald/Kroppenberg (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 15 ff.

[3] BT-Drucks 16/13314, S. 21 f.

rieller Privatautonomie verabschiedet: Nur der informierte oder beratene Verbraucher soll, ausgestattet mit ausreichend Bedenkzeit, darüber entscheiden können, ob er eine Zeitschrift abonnieren oder ein Konsumgut im Wege der Ratenzahlung erwerben möchte. Der Einzelne wird, wenn er nicht gewerblich handelt und deshalb als Verbraucher anzusehen ist, § 13 BGB, vor Übereilung, Überschuldung oder Überrumpelung geschützt und zur Überlegung angehalten. Mit Blick auf die in Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Menschenwürde sind die staatlichen Schutzpflichten im Bereich betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte wesentlich höher als im Bereich vermögensrechtlicher Rechtsgeschäfte, denn bei ersteren bestehet nicht nur die Gefahr vollständiger Fremdbestimmtheit durch einen privatautonom beauftragten Fürsorgetreuhänder, sondern sogar die Gefahr vorzeitigen Todes bei unüberlegt angeordnetem Verzicht auf lebensverlängernde medizinische Maßnahmen, bei letzteren drohen schlimmstenfalls Überschuldung und Privatinsolvenz mit Restschuldbefreiung.

Betreuungsersetzende Rechtsgeschäfte wollen also gut geplant sein und dieses Erfordernis ist durch eine staatliche Regulierung der Privatautonomie bei der Vornahme derartiger Rechtsgeschäfte zu gewährleisten. Notwendig hierfür ist jedenfalls, dass (1.) der Vorsorgende nur entsprechend beraten ein betreuungsersetzendes Rechtsgeschäft vornehmen kann, und gesichert ist, dass dieses Rechtsgeschäft de facto auch Wirkung entfalten kann und (2.) die privatautonom errichtete Fürsorge nicht völlig entarten kann.

2. Zwingende Beratung des Vorsorgenden

Die Statuierung eines notariellen Formzwangs für potentiell betreuungsersetzende Rechtsgeschäfte zum Schutz des Vorsorgenden ist m.E. unabdingbar. Der Gesetzgeber scheint demgegenüber eine individuelle Beratung des Vorsorgenden durch einen Notar entweder für überflüssig oder – angesichts der anfallenden Gebühren – für unzumutbar zu halten und belässt es für betreuungsersetzende Rechtsgeschäfte bei der allgemeinen Formfreiheit. Überflüssig ist eine Beratung angesichts der Tragweite solcher Rechtsgeschäfte jedoch keineswegs. Derartige Formgebote bestehen übrigens auch in vielen unserer Nachbarländer, beispielsweise in Frankreich, der Schweiz und Österreich.[4] Zahlreiche Bürger halten die anfallenden Notargebühren von weniger als 50 Euro ganz offensichtlich auch nicht für unzumutbar, sondern wollen kompetent beraten werden: Weit über eine Million notariell beurkundeter betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte sind ein klarer rechtstatsächlicher Befund. Dass die Bestellung eines Betreuers im Ernstfall dann wesent-

[4] Zum rechtsvergleichenden Befund auf diesem Gebiet eingehend *Preisner*, Zusammenfassung, in: Löhnig/Schwab/Henrich/Gottwald/Kroppenberg (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 327 ff.

lich teurer kommt, bleibt bei der Rechnung des Gesetzgebers ohnehin außer Betracht. Ein weiterer Vorteil der notariellen Beurkundung: Sie dokumentiert, dass nach Einschätzung des Notars zum Zeitpunkt der Vornahme des betreuungsersetzenden Rechtsgeschäfts Geschäftsfähigkeit vorlag.

Ebenso unabdingbar ist ein obligates Beratungsgespräch mit einem Arzt, wenn das betreuungsersetzende Rechtsgeschäft – wie in aller Regel – auch die Fürsorge in Gesundheitsangelegenheiten umfassen soll; ein entsprechendes Beratungsattest wäre dem beurkundenden Notar vorzulegen. Auch eine solche Regelung erscheint im europäischen Rechtsvergleich keineswegs exotisch, sondern ist in einigen Staaten Ostmitteleuropas geltendes Recht. Erst nach einer ärztlichen wie juristischen Beratung ist der Einzelne ausreichend informiert, um die Tragweite betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte erfassen und unter den zahlreichen Optionen entscheiden zu können.

Zu erwägen wäre überdies die Statuierung der Eintragung des betreuungsersetzenden Rechtsgeschäfts beim Zentralen Register für Vorsorgevollmachten (ZVR) als konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung. Denn nur bei einer solchen Registrierung ist gewährleistet, dass ein Betreuungsgericht bei der Prüfung der Erforderlichkeit nach § 1896 Abs. 2 BGB sicher Kenntnis vom Vorliegen eines betreuungsersetzenden Rechtsgeschäfts erlangt. Derartige Regelungen bestehen beispielsweise in Belgien oder Schottland. Entscheidet man sich jedoch für die zwingende notarielle Form, so wird ein Registrierungszwang überflüssig: Der Notar wird über die Vorteile einer Registrierung, die gegenwärtig eine Gebühr von 13 Euro auslöst, aufklären und dringend zu einer Registrierung raten. Es ist kein Zufall, dass fast alle gegenwärtig registrierten betreuungsersetzenden Rechtsgeschäfte notariell beurkundet sind.

Nach der lex lata greift nur ein Einwand gegen ein derartiges Informationsmodell durch: Ärztliches Beratungsgespräch, notarielle Beurkundung und Registrierung kosten Geld. Deshalb wäre der Weg zu betreuungsersetzenden Rechtsgeschäften nach Umsetzung der oben erörterten Vorschläge durch den Gesetzgeber nicht mehr für Jedermann eröffnet. Das ist jedoch kein Argument gegen diese Vorschläge, sondern Anlass für einige flankierende gesetzgeberische Maßnahmen. Ein ärztliches Erstberatungsgespräch zur privatautonomen Vorsorge in Gesundheitsfragen wäre in den Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung aufzunehmen; gleiches hätte - weil auch die Möglichkeit zur Anpassung an den medizinischen Fortschritt oder an einen persönlichen Sinneswandel bestehen muss – für Zweitberatungen in Intervallen von fünf oder zehn Jahren zu gelten. Notarkosten und Registrierungsgebühren wären, wie die Kosten für den rechtlichen Betreuer eines Mittellosen, §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1836e BGB, im Falle der Mittellosigkeit von der Staatskasse zu übernehmen. Durch die berechtigte Betonung der Subsidia-

rität staatlichen Erwachsenenschutzes kann die Staatskasse sich also zwar viel Geld sparen, nach zutreffender Auffassung jedoch nicht ganz so viel, wie angenommen.

3. Etablierung einer Kontrollinstanz

Zwischen dem privatautonom Vorsorgenden als Treugeber und dem Fürsorgetreuhänder wird als Grundverhältnis zu der erteilten Vorsorgevollmacht in aller Regel ein Auftrag geschlossen. Dieser verpflichtet den Treuhänder beim Gebrauch seiner Vollmacht und auch ansonsten zum Handeln nach dem Willen und im Interesse des Treugebers. De facto können Fürsorgetreuhänder allerdings oft – mangels Kontrolle[5] – schalten und walten, wie sie wollen. Die vom Treugeber angestrebte Perpetuierung der eigenen Selbstbestimmung kann so im Extremfall zur umfassenden Fremdbestimmung durch den Fürsorgetreuhänder werden. Dem kann nur durch die Etablierung einer Kontrollinstanz begegnet werden.

Ausgangspunkt privater Vorsorge ist das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, das in der Menschenwürde wurzelt; seine Grenze liegt im Verbot der Selbstentmündigung.[6] Der Staat hat die Pflicht, seine Rechtsordnung in einer Weise auszugestalten, die einer Selbstentmündigung des Einzelnen keinen Vorschub leistet. Dieser Pflicht wird er im Bereich betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte nur bedingt gerecht. Zu nennen sind einmal die in §§ 1904 Abs. 5, 1906 Abs. 5 BGB geregelten Ausnahmen, nach denen bei bestimmten ärztlichen Maßnahmen und für die Unterbringung des Fürsorgebedürftigen die Genehmigung des Betreuungsgerichts erforderlich ist. Zum anderen kann die Entartung einer privat errichteten Fürsorgetreuhand durch die Bestellung eines Überwachungsbetreuers, § 1896 Abs. 3 BGB, verhindert werden. Dafür ist jedoch das Erfordernis einer Überwachung des Fürsorgetreuhänders in der konkreten Situation notwendig und es genügt nicht allein die abstrakte Gefahr der Fremdbestimmung, die jeder Fürsorgetreuhand immanent ist.[7] Über diese Voraussetzung der Betreuerbestellung besteht keine private Dispositionsbefugnis.[8] Häufig wird ein derartiges konkretes Überwachungsbedürfnis dem Betreuungsgericht jedoch überhaupt nicht zur Kenntnis gelangen. Nur etwa 1% der von Betreuungsgerichten bestellten Betreuer sind Überwachungsbetreuer.

Im System privatautonomer Vorsorge folgerichtiger erscheint jedoch ohnedies die ebenfalls vorrangig privatautonome Einschaltung eines Überwachungstreuhän-

[5] *Lipp* in: Lipp/Röthel/Spalckhaver, Handbuch der Vorsorgeverfügungen, 2009, § 3 Rn. 49.

[6] *Lipp* in: Lipp/Röthel/Spalckhaver, Handbuch der Vorsorgeverfügungen, 2009, § 3 Rn. 17.

[7] OLG Köln FamRZ 2000, 909; OLG München FamRZ 2007, 582.

[8] Zutreffend *Schwab*, Vorsorgevollmacht – die ideale Lösung?, in: Bayer/Koch (Hg.), Aktuelle Fragen des Familienrechts, 2009, S. 117.

ders;[9] ein Überwachungsbetreuer darf und muss erst bestellt werden, wenn dies trotz privatautonomer Vorsorge erforderlich ist, vgl. § 1896 Abs. 2 BGB. Die Handlungsorganisation des Fürsorgetreugebers sollte also dual gedacht werden, einerseits der handelnde Fürsorgetreuhänder – andererseits kontrollierende Überwachungstreuhänder[10] mit klar umrissenen Befugnissen. De lege ferenda könnte der Gesetzgeber dieses duale System für die Fürsorgetreuhand vorschreiben, indem er das Erfordernis der Benennung einer überwachenden Person aufstellt. Ein Modell, für das sich – zugegeben – auch nach einem rechtsvergleichenden Blick allerdings kein Vorbild findet, wohl aber nach einem Blick auf die Handlungsorganisationen anderer handlungsunfähiger Personen, nämlich juristischer Personen, man denke nur an Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft. Entscheidet sich der Gesetzgeber freilich für die Einführung der zwingenden notariellen Form betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte, so wird man sich für die Etablierung einer sachgerechten Überwachung des Fürsorgetreuhänders auf die Umsicht der beurkundenden Notare verlassen können.

III. Subsidiarität staatlich organisierten Erwachsenenschutzes revisited

Niemand kann zur privatautonomen Vornahme betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte gezwungen werden. Fälle, in denen ein Mensch vorübergehend oder auf Dauer fürsorgebedürftig ist, ohne dass er für diesen Fall vorgesorgt hätte, sind deshalb häufig und werden auch nach Inkrafttreten des oben genannten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes häufig bleiben. Ein Gesetzgeber, der die Subsidiarität staatlich organisierter Erwachsenenfürsorge betonen und überdies Staatskasse wie Bürgern Geld sparen helfen möchte, wird deshalb den typischen Minimalinhalt betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte kraft Gesetzes zum Standard machen.[11] Dies kann dadurch geschehen, dass bei Wegfall der Handlungsfähigkeit einer Person kraft Gesetzes bestimmte Familienangehörige mit einer sachlich begrenzten ersetzenden Vertretungsmacht ausgestattet werden, freilich dispositiv. Im Innenverhältnis zwischen dem Fürsorgebedürftigen und dem kraft Gesetzes bevollmächtigten Familienmitglied bestünde, ebenfalls kraft Gesetzes, ein Schuldverhältnis, das insbesondere die Bindung des Familienmitglieds an Willen und Interesse des Fürsorgebedürftigen erzeugt, welche beim Gebrauch der Vollmacht, aber auch bei anderen Hilfeleistungen zu beachten wäre. Insoweit ergäbe sich also kein gravie-

---

[9] Vgl. *Walter,* Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz und das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht, FamRZ 1999, 685, 686.

[10] Dazu *Löhnig*, Treuhand, 2006, S. 255 f.

[11] Vgl. dazu auch *Preisner*, Zusammenfassung, in: Löhnig/Schwab/Henrich/Gottwald/Kroppenberg (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 327 ff.

render Unterschied zu den anderen bereits erörterten anderen Instrumenten des Erwachsenenschutzes.

Der Blick in zahlreiche europäische Rechtsordnungen legt eine solche kostensparende und lebensnahe Regelung nahe, wobei hier zwischen Rechtsordnungen, die eine gesetzliche Vertretungsmacht für alltägliche Rechtsgeschäfte regeln, und Rechtsordnungen, die eine gesetzliche Vertretungsmacht in Gesundheitsfragen kennen, zu unterscheiden ist. Deutsche Bedenken gegen solche Regelungen fokussieren allzu einseitig auf die möglichen Gefahren und stellen der Institution „Familie" ein pauschales Misstrauenszeugnis aus. Immerhin schultert die Familie im Bereich der Fürsorge für hilfsbedürftige Mitglieder oft große Lasten und die privatautonom beauftragten Fürsorgetreuhänder kommen fast ausnahmslos aus der eigenen Familie. Überdies führt der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft, anders als dies in vielen anderen Rechtsordnungen der Fall ist, dazu, dass nicht einmal der Ehegatte auch nur in begrenztem Umfang auf Vermögenswerte des Fürsorgebedürftigen zugreifen kann, weil die Vermögensmassen beider Ehegatten getrennt voneinander bestehen, § 1363 Abs. 2 BGB. Etwas anderes gilt nur, wenn die Ehegatten beispielsweise durch die Einrichtung eines Oder-Kontos sich gegenseitig den Zugriff auf ihre laufenden Einkünfte einräumen – oder sich eben entsprechend bevollmächtigen.

Vorbildcharakter könnte hier – wie schon bei der Einführung der rechtlichen Betreuung im Jahre 1992 – das Österreichische Recht mit seiner Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger haben. Diese umfasst sowohl vermögensrechtliche Geschäfte, die den Lebensverhältnissen des Fürsorgebedürftigen entsprechen, § 284b Abs. 1 ABGB, als auch medizinische Behandlungen, die nicht gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden sind, § 284b Abs. 3 ABGB. Im Innenverhältnis ist der Vertretende an Willen und Interessen des Fürsorgebedürftigen gebunden, § 284a Abs. 1 ABGB. Vertretungsbefugt sind Eltern, Kinder, in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Fürsorgebedürftigen lebende Ehegatten oder registrierte Lebenspartner sowie Lebensgefährten, mit denen der Fürsorgebedürftige seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führt, § 284c Abs. 1 ABGB. Derjenige Angehörige, der diese Vertretungsbefugnis ausübt, muss sich – rein deklaratorisch – in einem Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) registrieren lassen und erhält anschließend eine Bestätigung seiner Registrierung, an die sich das Vertrauen Dritter auf das Vorliegen der Vertretungsmacht knüpft, § 284e Abs. 2 ABGB. Der Fürsorgebedürftige ist nach Möglichkeit zu informieren, § 284d Abs. 1 ABGB, und kann – soweit er einen natürlichen Willen bilden und artikulie-

ren kann – jederzeit widersprechen, § 284d Abs. 2 ABGB.[12] Anders als nach österreichischem Recht, sollte jedoch kraft Gesetzes eine feste Rangfolge der Vertretungsberechtigten vorgesehen werden, damit es nicht zu den in § 284c Abs. 2 ABGB nur unzureichend geregelten Kompetenzkonflikten kommt.

IV. Fazit

Privatautonom errichteter Erwachsenenschutz in Form betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte ist staatlich organisierter Betreuung vorzuziehen. Unter dem Deckmantel des Respekts vor privatautonomer Gestaltung des Erwachsenenschutzes darf jedoch keine, zumal vorrangig fiskalisch motivierte Flucht des Staates in die Subsidiarität zugunsten einer rechtlich unzureichend flankierten privatautonomen Vorsorge stattfinden. Vielmehr muss der Staat seinen grundgesetzlichen Schutzpflichten im Bereich des Erwachsenenschutzes nicht nur durch die Einführung der rechtlichen Betreuung, §§ 1896 ff. BGB, sondern auch durch entsprechende Regelungen im Schuldrecht gerecht werden.

Dies ist durch ein zwingendes ärztliches Beratungsgespräch, soweit Gesundheitsangelegenheiten betroffen sind, und durch die ebenfalls zwingende Einschaltung vorsorgender Rechtspflege im Wege der Anordnung der notariellen Form zu erreichen. Weitere Elemente sachgerechten Schutzes wie die Registrierung betreuungsersetzender Rechtsgeschäfte oder die Einschaltung einer Überwachungsperson lassen sich durch sachgerechtes notarielles Handeln gewährleisten. Unabhängig davon sollte der staatliche Rückzug aus der Betreuung auch dadurch flankiert werden, dass einem fest umrissenen Kreis naher Angehöriger des Fürsorgeberechtigten kraft dispositiven Gesetzesrechts Kompetenzen für alltägliche Geschäfte und in routinemäßigen Gesundheitsangelegenheiten eingeräumt werden.

[12] Zum Ganzen *Ferrari*, Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Österreich, in: Löhnig/Schwab/Henrich/Gottwald/Kroppenberg (Hg.), Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa, 2011, S. 139 ff.

Teil II: Die aktuellen Vorschläge zu einer Reform des Betreuungsrechts

Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht vom 20.10.2011

I. Zusammenfassung

1. Überblick

Das Bundesministerium der Justiz hat auf Wunsch der Justizministerinnen und Justizminister der Länder (JuMiKo) den Vorsitz einer Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht übernommen (Beschlüsse aus den Jahren 2005 und 2009 - Anlage 1). Diese Arbeitsgruppe wurde interdisziplinär besetzt (Teilnehmer - Anlage 2). Sie ist seit Dezember 2009 insgesamt elf Mal zusammengekommen (Sitzungen – Anlage 3).

Ziel der Arbeitsgruppe war es, im Sinne der Beschlüsse der JuMiKo zu prüfen, wie das Betreuungsrecht weiterentwickelt und verbessert werden kann. Die Arbeitsgruppe erörtert daher im Schwerpunkt die Frage einer etwaigen Strukturreform im Betreuungsrecht. Diese Fragestellung war mit der weiteren Überlegung verknüpft, wie das Betreuungswesen unter dem Blickwinkel der VN-Behindertenrechtskonvention verbessert werden kann. Die Arbeitsgruppe hat zudem geprüft, ob sich aus dem Endbericht des Instituts für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik e.V. (ISG) über die Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes von 2009 gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergibt („ISG-Endbericht"). Sie hat die Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht („Abschlussbericht vom Mai 2009") insbesondere im Hinblick auf den Umsetzungsstand beraten.

Die Vorschläge und Empfehlungen der Arbeitsgruppe[1] sollen einen Beitrag dazu leisten, das Betreuungsrecht zum Wohle der Betroffenen zu verbessern. Dazu gehört insbesondere eine noch stärkere Berücksichtigung des Grundsatzes der Erforderlichkeit bei der praktischen Anwendung des Betreuungsrechts. Ein Betreuer darf nur bestellt werden, soweit die Betreuung erforderlich ist, § 1896 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Andere Hilfen haben stets Vorrang vor der Bestellung eines Betreuers. Auch im Hinblick auf die VN-Behindertenrechtskonvention muss es nach Auffassung der Arbeitsgruppe Ziel sein, Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen durch eine bessere Vermittlung anderer Hilfen und eine bessere Sachverhaltsaufklärung im Sinne dieses Grundsatzes in der Praxis zu beschränken. Die Arbeitsgruppe geht davon aus, dass die empfohlenen Maßnahmen wesentlich dazu beitragen werden, Betreuungen zu vermeiden und damit die Selbstbestimmung zu stärken. Viele Empfehlungen zielen zu-

[1] Soweit in diesem Abschlussbericht die Meinung der „Arbeitsgruppe" wiedergegeben worden ist, schließt dies abweichende Meinungen innerhalb der Arbeitsgruppe nicht aus.

dem auf eine bessere Förderung der ehrenamtlichen Betreuung entsprechend dem gesetzlichen Leitbild (§ 1897 Absatz 6 BGB) ab. Fälle, in denen kein Betreuer oder ein ehrenamtlicher Betreuer bestellt wird, verursachen keine oder geringere Betreuungskosten. Dies kommt sowohl denjenigen Betroffenen zugute, die aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit die Kosten selbst zu tragen haben, als auch dem Landeshaushalt, der für die Kosten bei Mittellosigkeit des Betroffenen aufzukommen hat. Mit der Umsetzung der vorgeschlagenen Maßnahmen wird dem Anstieg der Betreuungskosten entgegengewirkt werden, die im Wesentlichen von der Anzahl der Betreuungen insgesamt und von dem Anteil der beruflichen Betreuungen abhängen.

2. Vorschläge der Arbeitsgruppe

Im Einzelnen ist die Arbeitsgruppe zu folgenden Ergebnissen gelangt:

a) *VN-Behindertenrechtskonvention*

Die Arbeitsgruppe vertritt die Auffassung, dass das geltende Betreuungsrecht mit der VN-Behindertenrechtskonvention und deren Zielen im Einklang steht. Sie hält es für erforderlich, dass die VN-Behindertenrechtskonvention ein ständiger Maßstab bei der Anwendung des Rechts ist. Daher sind alle Akteure gefordert, den Zielen der Konvention in der Praxis gerecht zu werden und dafür Sorge zu tragen, dass in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen nur dann eingegriffen wird, soweit und solange dies erforderlich ist. Unter dem Blickwinkel der VN-Behindertenrechtskonvention und im Lichte der Erfahrungsberichte der Betroffenen sieht die Arbeitsgruppe insbesondere im strukturellen Bereich Verbesserungsmöglichkeiten. Diese dienen dem Ziel, die Zahl der Betreuungen durch eine bessere Durchsetzung der gesetzlichen Prinzipien in der Praxis zu beschränken. Im Interesse der Betroffenen sollen damit Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht reduziert und andere Möglichkeiten der Unterstützung und Assistenz besser aufgezeigt und vermittelt werden. Soweit der Betroffene seine Angelegenheiten selbst besorgen kann oder andere Formen der Unterstützung ausreichen, ist die Bestellung eines Betreuers nicht erforderlich. Auch im Rahmen der Betreuung muss ein Betreuer vorrangig den Betroffenen unterstützen, seine Angelegenheiten selbst zu erledigen. Zum Mittel der Stellvertretung darf er erst dann greifen, wenn Beratung und Unterstützung nicht ausreichen. Unter Berücksichtigung der Erfahrungsberichte, der Ergebnisse des ISG-Endberichts sowie des Abschlussberichts vom Mai 2009 macht die Arbeitsgruppe zudem weitere Verbesserungsvorschläge insbesondere im Hinblick auf die persönliche Eignung des Betreuers sowie zur gerichtlichen Aufsicht.

b) *Strukturüberlegungen*

Die Arbeitsgruppe hat verschiedene Modelle für strukturelle Änderungen des Betreuungsrechts beraten. Sie hat hierbei die Vor- und Nachteile der verschiedenen Modelle eingehend geprüft und abgewogen. Die Arbeitsgruppe spricht sich für die Beibehaltung des Systems der rechtlichen Betreuung und für die Beibehaltung der bestehenden Funktionsträger im Betreuungsverfahren aus.

c) *Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde*

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, durch Änderungen im Verfahrensrecht und Änderungen im Betreuungsbehördengesetz die Funktionen der Betreuungsbehörde sowohl im Vorfeld als auch im gerichtlichen Verfahren zu stärken. Insoweit greift sie die bisher unter dem Stichwort „obligatorischer Sozialbericht" angestellten Überlegungen auf. Auf diesem Weg sollen den Betroffenen andere Hilfen, die der Bestellung eines Betreuers vorgehen und eine Betreuung vermeiden können, besser aufgezeigt und vermittelt werden. Die Betreuungsbehörde soll damit auch wesentlich dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden.

- *Obligatorische Anhörung - qualifizierter Bericht*

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, gesetzlich zu regeln, dass die Betreuungsbehörde *im betreuungsgerichtlichen Verfahren* frühzeitig vor Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts zur Feststellung des Sachverhalts angehört werden muss. Eine solche obligatorische Anhörung der Behörde sieht das geltende Recht bislang nicht vor. Soweit es um die Bestellung eines Betreuers geht, schlägt die Arbeitsgruppe zudem vor, qualifizierte Kriterien für den Bericht der Behörde aufzustellen. Dieser Bericht soll damit generell stärker als bisher eine umfassende Sachverhaltsaufklärung ermöglichen (Filterfunktion). Mit der ausdrücklichen Nennung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Kriterienkatalog soll ein besonderes Augenmerk auf die Möglichkeit anderer Hilfen gerichtet werden. Die Arbeitsgruppe spricht sich dafür aus, zwischen dem Bericht der Betreuungsbehörde und dem Sachverständigengutachten eine inhaltliche Verknüpfung zu ermöglichen.

- *Aufgaben der Betreuungsbehörde*

Die Funktionen der Betreuungsbehörde sollen auch *im Betreuungsbehördengesetz* klarer zum Ausdruck kommen. Die Arbeitsgruppe empfiehlt daher, die Unterstützung des Gerichts im Betreuungsbehördengesetz entsprechend der verfahrensrechtlichen Neuregelung zu konkretisieren. Es wird zudem vorgeschlagen, die Aufgabe der Behörde, interessierte Bürger über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen zu informieren und zu beraten, ausdrücklich gesetzlich zu verankern. Daneben soll geregelt werden, dass die Behörde betroffenen Personen ein Beratungsangebot

unterbreitet. Die Beratung beinhaltet Informationen darüber, welche Hilfen eine Betreuung vermeiden können. Wenn sozialrechtliche Hilfen und Assistenzen in Betracht kommen, soll die Behörde den Betroffenen in Zusammenarbeit mit den zuständigen Sozialleistungsträgern an die richtigen Stellen vermitteln.

- *Fachlichkeit der Betreuungsbehörde*

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, die Stellung der Betreuungsbehörde im kommunalen Gefüge zu stärken und eine gesetzliche Regelung zur *Fachlichkeit der Behörde* zu treffen. Als Standort einer solchen Regelung empfiehlt sie das Betreuungsbehördengesetz. Sie weist besonders darauf hin, dass die praktische Wirksamkeit der Regelungsvorschläge eine angemessene Ausstattung und personelle Qualifikation der Betreuungsbehörde voraussetzen.

- *Rechtstatsächliche Studie zur Subsidiarität der Betreuung*

Die Arbeitsgruppe ist der Überzeugung, dass es aufgrund der persönlichen Ausrichtung einer rechtlichen Betreuung keine allgemeingültigen Indikatoren zur Bestimmung ihrer Qualität geben kann. Die Qualität einer Betreuung kann nur individuell und bezogen auf den konkreten Einzelfall bewertet werden. Die Arbeitsgruppe hält es aber für sinnvoll, die Wirksamkeit einer entsprechend ihrer Empfehlung erfolgten Gesetzesänderung im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz evaluieren zu lassen. Im Rahmen einer Machbarkeitsstudie sollte daher zunächst ermittelt werden, in welcher Art und Weise die Funktion der Betreuungsbehörde untersucht werden kann. Inhaltlich ist insbesondere zu untersuchen, wie andere Hilfen zur Vermeidung von Betreuungen, beispielsweise sozialrechtliche Beratungs- und Unterstützungsansprüche aufgezeigt und vermittelt werden. Die Untersuchung soll auch die Perspektive von Betreuten einbeziehen.

- *Modellprojekte der Länder*

Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass zudem Modellprojekte der Länder zur Effizienz im Betreuungsrecht fortgesetzt und entwickelt werden sollten. Die verschiedenen Modellprojekte der Länder (Regionale Fachkreise Betreuung (ReFaB), Betreuung im Tandem (BIT), BEOPS etc.) stellen einen wichtigen Beitrag zur Fortentwicklung des Betreuungsrechts dar.

d) *Weitere Verbesserungsvorschläge und Feststellungen*

- *Eignung und Auswahl des Betreuers*

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, in einer Gesetzesbegründung zu den unter Abschnitt II. dargestellten Änderungsvorschlägen Ausführungen aufzunehmen, welche Kriterien in die Beurteilung der Eignung eines Betreuers einfließen. Dabei soll insbesondere herausgestellt werden, dass die individuelle Eignung unter Berücksichtigung der Wünsche des Betroffenen festzustellen ist. Die Arbeitsgruppe spricht sich

gegen eine gesetzliche Festlegung von Eignungskriterien sowie gegen eine abstrakt-generelle Regelung zum Berufsbild für Berufsbetreuer aus.

- *Gerichtliche Aufsicht (insb. über den persönlichen Kontakt)*

Der Vorschlag der Arbeitsgruppe zur Stärkung der gerichtlichen Aufsicht über den persönlichen Kontakt des Betreuers mit dem Betreuten wurde mit dem Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 29. Juni 2011 (BGBl. I 2011, S. 1306) bereits umgesetzt. Nunmehr ist der mangelnde persönliche Kontakt zum Betreuten als Grund für die Entlassung eines Betreuers ausdrücklich im Gesetz verankert (§ 1908b Absatz 1 Satz 2 BGB); die Berichtspflicht des Betreuers erfasst ausdrücklich auch den persönlichen Kontakt (§§ 1908i Absatz 1 i.V.m. § 1840 Absatz 1 Satz 2 BGB). Zudem wird die gerichtliche Aufsicht gestärkt werden (§§ 1908i Absatz 1 i.V.m. § 1837 Absatz 2 Satz 2 BGB).

Zusätzlich schlägt die Arbeitsgruppe auf untergesetzlicher Ebene vor, vom Gericht zur Verfügung gestellte Formulare, mit deren Hilfe der Betreuer den jährlichen Bericht erstellen kann, um eine zukunftsgerichtete Abfrage zu geplanten Maßnahmen und Entwicklungen zu ergänzen. Außerdem weist die Arbeitsgruppe darauf hin, dass – gestützt auf den Amtsermittlungsgrundsatz – auch die persönliche Anhörung des Betreuten in geeigneten Fällen ein wichtiges Aufsichtsinstrument darstellen kann.

- *Querschnittsarbeit von Betreuungsvereinen*

Betreuungsvereine sind für die Gewinnung und Anleitung von ehrenamtlichen Betreuern und Vorsorgebevollmächtigten unverzichtbar. Die finanzielle Förderung soll verbessert und verlässlich ausgestaltet werden. Die Arbeitsgruppe schlägt vor, die erfolgreiche Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben gezielt finanziell zu fördern. Zu diesem Zweck sollten Förderrichtlinien der Länder überprüft und gegebenenfalls angepasst werden. Die Arbeitsgruppe schlägt vor, die bundeseinheitlichen Anerkennungsvoraussetzungen von Betreuungsvereinen zu konkretisieren.

- *Maßnahmen und Feststellungen im Hinblick auf Betreuungsgerichte*

Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht („Bund-Länder-Arbeitsgruppe“) im Mai 2009 empfohlenen justizinternen Maßnahmen insbesondere in den nachgenannten Punkten nicht umgesetzt wurden. Sie spricht sich dafür aus, die dort empfohlene Anpassung des Personalbedarfsberechnungssystems PEBB§Y früher als von den Landesjustizverwaltungen vorgesehen (vor 2014) vorzunehmen. Anhaltenden Verbesserungsbedarf sieht die Arbeitsgruppe weiterhin in Bezug auf Fortbildungsmaßnahmen in der Justiz und die Bereitstellung von Anleitungsmaterial für ehrenamtliche Betreuer durch das Gericht.

- *Netzwerkarbeit (Betreuungsarbeitsgemeinschaften)*

Nach den Erfahrungen der Arbeitsgruppe wurden die Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Stärkung örtlicher und überörtlicher Betreuungsarbeitsgemeinschaften nur unzureichend umgesetzt; Bestand und Qualität der Arbeit von örtlichen und überörtlichen Arbeitsgemeinschaften sind nach wie vor regional sehr unterschiedlich. Die Arbeitsgruppe spricht sich insoweit für eine Institutionalisierung örtlicher Arbeitsgemeinschaften aus, d.h. verbindliche Organisationsstrukturen für die Netzwerkarbeit zu schaffen. Sie appelliert zudem an die Länder, überörtliche Fragestellungen im Betreuungswesen durch landesweite Arbeitsgemeinschaften zu behandeln und zu koordinieren.

- *Maßnahmen im Zusammenhang mit der Vorsorgevollmacht*

Die Arbeitsgruppe spricht sich dafür aus, die persönliche Beratung und Begleitung der Vorsorgebevollmächtigten bei der Wahrnehmung ihrer konkreten Aufgaben auszubauen und zu stärken. Zu diesem Zweck empfiehlt die Arbeitsgruppe eine Einbeziehung der Bevollmächtigten in § 5 Betreuungsbehördengesetz, der bislang die Einführung und Fortbildung der Betreuer regelt. Davon unabhängig regt die Arbeitsgruppe an, die zukünftige Entwicklung im Bereich beruflich geführter Vorsorgevollmachten aufmerksam zu beobachten.

- *Maßnahmen zur Stärkung der ehrenamtlichen Betreuung*

Die Arbeitsgruppe stellt fest, dass den Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Förderung des Ehrenamts in einigen Bereichen Rechnung getragen worden ist. Sie empfiehlt, Maßnahmen zur Würdigung des Engagements ehrenamtlicher Betreuer fortzuführen. Sie sieht Verbesserungsmöglichkeiten im Umgang der Gerichte und Behörden mit ehrenamtlichen Betreuern sowie bei deren Anleitung und Unterstützung.

- *Maßnahmen zur Kostenbeobachtung und -steuerung*

Die Arbeitsgruppe spricht sich eindringlich dafür aus, die statistische Sondererhebung im Betreuungsrecht dauerhaft fortzuführen und im Hinblick auf die erforderlichen Daten anzupassen. Insbesondere sollte – wie von den Landesjustizverwaltungen beabsichtigt – in der Justizstatistik das Verhältnis ehrenamtlicher und beruflicher Betreuungen auch im Bestand erfasst werden.

- *Schnittstellen zu anderen Rechtsbereichen (Sozialrecht, Maßregelvollzug, Totensorge)*

Die Arbeitsgruppe betont, dass eine Verlagerung betreuungsfremder Aufgaben in das System der rechtlichen Betreuung mit den Vorgaben der VN-Behindertenrechtskonvention nicht zu vereinbaren ist. Derartigen Entwicklungen ist entgegen zu wirken. Assistenzen und Unterstützungsleistungen im Vorfeld einer Betreuung dienen der Selbstbestimmung der Betroffenen. Durch verschiedene Dienste, beispielsweise Sozialdienste, aber auch durch die Betreuungsbehörde und Betreuungsvereine können Unterstützungen angeboten oder vermittelt werden.

Der Unterstützungsbedarf im sozialen Bereich, insbesondere aufgrund des Ausbaus personenzentrierter Leistungen, ist nicht durch das System der rechtlichen Betreuung zu decken.

Die Arbeitsgruppe erklärt, dass die vom Bundesverfassungsgericht geforderte verfahrensmäßige Absicherung einer Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug nicht zu den Aufgaben eines Betreuers gehören kann.

Die Arbeitsgruppe spricht sich dagegen aus, die Betreuung über den Tod hinaus fortzuführen.

II. Einleitung

1. Auftrag der Arbeitsgruppe

Auf Wunsch der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister (JuMiKo) hat das Bundesministerium der Justiz im Dezember 2009 den Vorsitz einer Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht übernommen. Die Arbeitsgruppe hat im Sinne der Beschlüsse der JuMiKo aus den Jahren 2005 und 2009 (Anlage 1) beraten, ob und gegebenenfalls wie das Betreuungsrecht weiterentwickelt und verbessert werden kann. Es war Aufgabe der Arbeitsgruppe zu prüfen, ob sich aus der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes durch das Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik e. V., ISG, Köln, aus dem Jahr 2009[2] („ISG-Endbericht") gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergibt. Im Schwerpunkt umfasste die Aufgabe der Arbeitsgruppe strukturelle Überlegungen, insbesondere ob für die rechtliche Betreuung Erwachsener künftig eine originäre Zuständigkeit der Betreuungsbehörden vorgesehen werden sollte, die anstelle der Justiz mit den dafür erforderlichen Mitteln auszustatten sind. Im Zusammenhang mit den Strukturüberlegungen ist die Arbeitsgruppe der Frage nachgegangen, welche Verbesserungsmöglichkeiten im Betreuungswesen, insbesondere unter dem Blickwinkel der VN-Behindertenrechtskonvention, bestehen. Weiteres Thema der Arbeitsgruppe waren die Ergebnisse und Handlungsempfehlungen des Abschlussberichts vom Mai 2009[3] der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung

---

[2] Die Zusammenfassung des Endberichts des Otto-Blume-Instituts für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik e.V. zur Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (2. BtÄndG) vom 21. April 2009 ist online abrufbar unter:
http://www.bmj.de/DE/Recht/BuergerlichesRecht/BetreuungsrechtFrauenpolitik/_node.html.

[3] Ergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht und Handlungsempfehlungen zur Optimierung des Betreuungsrechts vom Mai 2009, online abrufbar unter:
http://www.bmj.de/DE/Recht/BuergerlichesRecht/BetreuungsrechtFrauenpolitik/_node.html

im Betreuungsrecht („Bund-Länder-Arbeitsgruppe"), insbesondere im Hinblick auf den Umsetzungsstand.

2. Zusammensetzung der Arbeitsgruppe

In einer Bund-Länder-Besprechung im September 2009 haben sich die Landesjustizverwaltungen und das Bundesministerium der Justiz darauf geeinigt, für die Beratungen keine der üblichen Bund-Länder-Arbeitsgruppen zu gründen, sondern eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe unter Vorsitz des Bundesministeriums der Justiz zu bilden. Durch Einrichtung einer interdisziplinären Arbeitsgruppe sollte ein möglichst umfassender Blickwinkel auf das Betreuungsrecht und gleichzeitig eine effiziente Arbeit ermöglicht werden. Die Mehrzahl der 16 Landesjustizverwaltungen hat daher auf eine Teilnahme an der Arbeitsgruppe verzichtet und Experten benannt. Verbandsvertreter sind bewusst nicht benannt worden. Die Teilnehmer haben als Fachleute ihren eigenen Sachverstand in die Beratungen eingebracht. An der Arbeitsgruppe haben Vertreter von Landesjustizverwaltungen und Landessozialministerien, von Betreuungsbehörden und Betreuungsvereinen, des Deutschen Landkreistags sowie Richter, Rechtspfleger und ein Wissenschaftler teilgenommen (Anlage 2). Der Teilnehmerkreis blieb dabei im Interesse der Kontinuität im Wesentlichen unverändert; Veränderungen ergaben sich ausschließlich aus personellen Gründen wie Versetzungen.

3. Sitzungen der Arbeitsgruppe

Insgesamt hat die Arbeitsgruppe vom 16. Dezember 2009 bis zum 12. Oktober 2011 elf Mal getagt (Anlage 3). An zwei Terminen hat die Arbeitsgruppe ihren Kreis für weitere Teilnehmer erweitert. Zum einen hat die Arbeitsgruppe am 17. Juni 2011 Betroffene zu einem Dialog eingeladen, um mit ihnen über ihre praktischen Erfahrungen mit einer Betreuung zu sprechen und ihre Sicht auf das Betreuungswesen zu erfahren. An dem Dialog haben sechs Gäste teilgenommen. Zum anderen hat die Arbeitsgruppe am 5. September 2011 einzelne Verbandsvertreter zu einem Austausch eingeladen. An dem Austausch haben sieben Verbände teilgenommen, die jeweils bis zu zwei Vertreter benennen konnten (Anlage 4).

III. Beratungen der Arbeitsgruppe

1. VN-Behindertenrechtskonvention

a) *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Unter dem Blickwinkel der VN-Behindertenrechtskonvention und im Lichte der Erfahrungsberichte der Betroffenen sieht die Arbeitsgruppe insbesondere im strukturellen Bereich Verbesserungsmöglichkeiten. Das Ziel, die Zahl der Betreuungen in der Praxis durch eine bessere Durchsetzung der gesetzlichen Prinzipien zu beschränken, soll durch strukturelle Maßnahmen und eine bessere Anwendung bestehender Regelungen erreicht werden. Im Interesse der Betroffenen sollen damit Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht reduziert und andere Möglichkeiten der Unterstützung und Assistenz besser aufgezeigt und vermittelt werden.

b) *Ausgangslage und Hintergrund*

Mit der Ratifikation der VN-Behindertenrechtskonvention wurden die Rechte behinderter Menschen weiter gestärkt. Menschen mit und ohne Behinderung sollen von Anfang an in allen Lebensbereichen gleichberechtigt sein. Rechtliche oder tatsächliche Hindernisse dürfen einer gleichberechtigten Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am gesellschaftlichen Leben nicht entgegenstehen.

Vor diesem Hintergrund sah sich die Arbeitsgruppe in der Verantwortung, ihre Überlegungen und Vorschläge zur Verbesserung des Betreuungsrechts an dem Maßstab der VN-Behindertenrechtskonvention zu messen. Aus diesem Grunde hat sie sich auch entschlossen, Betroffene zu einem Dialog einzuladen, um mit ihnen über ihre praktischen Erfahrungen mit einer Betreuung zu sprechen und ihre Sicht auf das Betreuungswesen zu erfahren. Die Dialogveranstaltung wurde von sämtlichen Teilnehmern als Bereicherung empfunden. Die Erfahrungen sind in die weiteren Beratungen eingeflossen.

c) *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe vertritt übereinstimmend die Auffassung, dass das geltende Betreuungsrecht mit der VN-Behindertenkonvention und deren Zielen im Einklang steht. Sie betont, dass das deutsche Betreuungsrecht eines der modernsten Erwachsenenschutzrechte im internationalen Vergleich ist. Im Mittelpunkt der gesetzlichen Regelung stehen der Betroffene, sein Wohl und seine Wünsche. Eine Betreuung kann demzufolge die erforderliche Unterstützung sein, damit ein Betroffener mit Hilfe seines Betreuers sein Leben nach eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten kann.

Zugleich betont die Arbeitsgruppe, dass die VN-Behindertenkonvention ein ständiger Maßstab bei der Anwendung des Rechts ist. Daher sind alle Akteure gefordert, den Zielen der Konvention in der Praxis gerecht zu werden und nach Verbesserungen zu suchen. Unter dem Blickwinkel der VN-Behindertenrechtskonvention sieht die Arbeitsgruppe insbesondere im strukturellen Bereich Verbesserungsmöglichkeiten. Das Ziel, die Zahl der Betreuungen in der Praxis durch eine bessere Durchsetzung der gesetzlichen Prinzipien zu beschränken, soll durch strukturelle Maßnahmen erreicht werden. Im Interesse der Betroffenen sollen damit Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht reduziert und andere Möglichkeiten der Unterstützung und Assistenz besser aufgezeigt und vermittelt werden. Soweit der Betroffene seine Angelegenheiten selbst besorgen kann oder andere Formen der Unterstützung ausreichen, ist die Bestellung eines Betreuers nicht erforderlich. Auch im Rahmen der Betreuung muss ein Betreuer vorrangig den Betroffenen dabei unterstützen, seine Angelegenheiten selbst zu erledigen. Zum Mittel der Stellvertretung darf er erst dann greifen, wenn Beratung und Unterstützung nicht ausreichen. Unter Berücksichtigung der Erfahrungsberichte, des ISG-Endberichts sowie des Abschlussberichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom Mai 2009 macht die Arbeitsgruppe zudem weitere Vorschläge zur Verbesserung. Sie hat dabei insbesondere ein Augenmerk auf die Themen Einigung des Betreuers sowie die gerichtliche Aufsicht gelegt.

2. Strukturüberlegungen

a) *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe spricht sich für die Beibehaltung des Systems der rechtlichen Betreuung und für die Beibehaltung der bestehenden Funktionsträger im Betreuungsverfahren aus. Sie schlägt vor, durch Änderungen im Verfahrensrecht und Änderungen im Betreuungsbehördengesetz die Funktionen der Betreuungsbehörde sowohl im Vorfeld als auch im gerichtlichen Verfahren zu stärken. Insoweit greift sie die bisher unter dem Stichwort „obligatorischer Sozialbericht“ angestellten Überlegungen auf. Auf diesem Weg sollen den Betroffenen andere Hilfen, die der Bestellung eines Betreuers vorgehen und eine Betreuung vermeiden können, besser aufgezeigt und vermittelt werden und damit Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen – wie von der VN-Behindertenrechtskonvention gefordert – auf das Notwendige beschränkt werden. Die Betreuungsbehörde soll damit auch wesentlich dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden.

b) *Ausgangslage und Hintergrund*

Nach geltendem Recht ist das Betreuungsgericht Funktionsträger des Betreuungsverfahrens. Das Gericht bestellt und entlässt die Betreuer (§§ 1896, 1908a, 1908b BGB), bestimmt deren Aufgabenkreis (§§ 1896, 1908d Absatz 1 Satz 2 und Absatz 3 BGB) und führt die Aufsicht (§§ 1908i Absatz 1Satz 1; 1837 Absatz 2 BGB).

Die Betreuungsbehörde hat die Aufgabe das Betreuungsgericht zu unterstützen. Eigene Sachentscheidungen, die sich auf das Betreuungsverhältnis unmittelbar auswirken, hat die Behörde nicht zu treffen. Aufgabe der örtlichen Behörden ist es, neben der eigenen Führung von Betreuungen (§§ 1900 Absatz 4, 1897 Absatz 2 Satz 2 BGB), Betreuer und Bevollmächtigte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu unterstützen (§ 4 Betreuungsbehördengesetz - BtBG), für ihre Fortbildung zu sorgen (§ 5 BtBG), ehrenamtliche Betreuer zu gewinnen (§ 6 Absatz 1 Satz 1 BtBG), die Aufklärung und Beratung über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen zu fördern (§ 6 Absatz 1 Satz 2 BtBG), diese öffentlich zu beglaubigen (§ 6 Absatz 2 BtBG), Betreuungen oder einzelne betreuungsrechtliche Maßnahmen anzuregen (§ 7 BtBG) und das Betreuungsgericht zu unterstützen, insbesondere bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Gewinnung und Benennung von Betreuern (§ 8 Satz 1 und 2 BtBG). Der Betreuungsbehörde ist damit schon nach geltendem Recht eine Filterfunktion im Betreuungsverfahren zugewiesen. Über die Betreuungsbehörde soll sich das Gericht die erforderlichen ergänzenden Erkenntnisse über das soziale Umfeld des Betroffenen und über betreuungsvermeidende Alternativen verschaffen. In der gegenwärtigen Praxis spielen die Betreuungsbehörden allerdings, auch abhängig von ihrer Ausstattung, eine sehr unterschiedliche Rolle im Betreuungsverfahren. Deshalb stellt sich die Frage, durch welche strukturellen Änderungen der Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsverfahren gestärkt werden kann, um die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige zu beschränken.

Ein Betreuungsverfahren wird im Verlauf und im Ergebnis von den Verfahrensbeteiligten mitgeprägt. Die Verwirklichung des Erforderlichkeitsgrundsatzes verlangt ein fachlich und organisatorisch aufeinander abgestimmtes Verhalten der am Verfahren beteiligten Professionen. Daneben sind unterschiedliche Träger und Ressorts für die Ausstattung der beteiligten Behörden und die dortige Organisation der Arbeitsabläufe zuständig. Derzeit bestehen erhebliche regionale Unterschiede in der Ausstattung und Aufgabenwahrnehmung der Betreuungsbehörden. Für die Betreuungsbehörden liegt die Verantwortlichkeit bei den Landkreisen und kreisfreien Städten. Die Kosten der Betreuung werden hingegen von den Landeshaushalten getragen. Eine Übersicht über die Kostenentwicklung der Jahre 2004 bis 2010 ist als Anlage 5 beigefügt. Aufgrund der divergierenden Mittelverantwortlich-

keit fällt der Kostendruck von Betreuungen bei den Landesjustizhaushalten und nicht bei der Betreuungsbehörde an. Insoweit besteht kein Anreiz die Betreuungsbehörde angemessen auszustatten. Aufgabenverlagerungen auf die Betreuungsbehörde werden vor diesem Hintergrund stets im Zusammenhang mit einer Zusammenführung von Kosten- und Aufgabenverantwortung diskutiert.

Aufbauend auf die diesbezüglichen Arbeitsergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“[4] hat die Arbeitsgruppe verschiedene Modelle für strukturelle Änderungen des Betreuungsrechts beraten. Sie hat hierbei die Vor- und Nachteile der verschiedenen Modelle eingehend geprüft und abgewogen. Die Arbeitsgruppe hat insbesondere die nachfolgenden Modelle für strukturelle Änderungen beraten:

aa) Erweiterung der rechtlichen Betreuung

Die Arbeitsgruppe hat zunächst beraten, ob die Beschränkung der Betreuung auf die Rechtsfürsorge sinnvoll ist oder ob eine umfassende Betreuung, die auch die soziale Fürsorge beinhaltet, geschaffen werden sollte. Eine in diesem Sinne erweiterte Betreuungshilfe würde tatsächliche Hilfen umfassen. Der Betreuer würde sich neben der rechtlichen Betreuung um viele Fragen der Unterstützung im Alltag des Betroffenen kümmern. Ein derartiges Betreuungsrecht könnte beispielsweise als Sozialgesetzbuch (Betreuungshilferecht) ausgestaltet werden.

bb) Einrichtung einer Landesbetreuungsbehörde

Dieses Modell wurde im Rahmen des Austauschs mit einzelnen Verbandsvertretern vorgeschlagen. Nach dem Vorschlag des Bundesverbands freier Berufsbetreuer e.V. sollten den Ländern bundesgesetzlich drei Aufgaben zugeordnet werden, nämlich die Erstellung des sogenannten Sozialberichts, die Beratung sowie die Unterstützung der Betroffenen bei der Geltendmachung betreuungsvermeidender Sozialleistungen.

cc) Einrichtung einer Bundesagentur für Betreuungsrecht

Bei diesem von der Arbeitsgruppe diskutierten Modell würden die Aufgaben der Betreuerauswahl, Bestellung und Überwachung – mit Ausnahme der verfassungsrechtlich dem Richter vorbehaltenen Zuständigkeiten – auf eine Bundesagentur als bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts übertragen.

[4] Vgl. Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ zur 74. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 11. bis 22. Juni 2003 in Glücksberg; Betrifft: Betreuung – Band 6, 2003.

dd) Aufgabenübertragung auf die Betreuungsbehörde

Die Arbeitsgruppe hat sich vertieft mit der Frage befasst, ob das betreuungsgerichtliche Verfahren durch ein betreuungsbehördliches Verfahren ersetzt und die Aufgaben vom Betreuungsgericht *vollständig* auf die Betreuungsbehörde übertragen werden sollten (vgl. Vorschlag BLAG „Betreuungsrecht" 2003, Abschlussbericht in „Betrifft Betreuung" Bd. 6 S. 219 ff.).

ee) Betreuungsbehörde als Erstinstanz

Dieses Modell sieht die Institutionalisierung der kommunalen Betreuungsbehörde als Eingangsinstanz eines Betreuungsverfahrens vor (vgl. Vorschlag BLAG „Betreuungsrecht" 2003, Abschlussbericht in „Betrifft Betreuung" Bd. 6 S. 173 ff.). Es beinhaltet eine teilweise Aufgabenübertragung vom Betreuungsgericht auf die Betreuungsbehörde. Dabei würde die Entscheidungskompetenz über die Bestellung eines Betreuers bei den Betreuungsgerichten verbleiben. Weiterhin könnte der Betreuungsbehörde eine Verlaufskontrolle der Betreuung übertragen werden.

Die Arbeitsgruppe hat in den Beratungen drei mögliche Gestaltungsalternativen dieses Modells differenziert betrachtet, nämlich ob die Betreuungsbehörde an sie gerichtete Anträge und Anregungen durch eigenen Bescheid ablehnen kann oder ob sie stets dem Gericht vorzulegen hat sowie die Frage, ob es gesonderter Regelungen für Eilverfahren bedarf.

ff) Optimierung ohne Aufgabenverlagerung

Dieses Modell sieht gesetzliche Änderungen im Rahmen des bisherigen Betreuungs- und Verfahrensrechts vor, ohne dass eine Systemverlagerung erfolgt. Bestellung, Ausgestaltung, Aufsicht und Aufhebung der Betreuung bleiben weiterhin Aufgaben des Gerichts. Jedoch wird für eine bessere Infrastruktur und eine bessere Vernetzung aller beteiligten Professionen gesorgt. Die Aufgaben der Betreuungsbehörden werden klarer gesetzlich verankert.

c) *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Das bestehende System der rechtlichen Betreuung hat sich nach Auffassung der Arbeitsgruppe bewährt. Nicht das im Bürgerlichen Gesetzbuch verankerte Rechtsinstitut der rechtlichen Betreuung ist der Auslöser der Problemlage, sondern Fragen der praktischen Anwendung. Die Arbeitsgruppe spricht sich daher dafür aus, das *System der rechtlichen Betreuung*, verstanden als Fürsorge in rechtlichen Angelegenheiten (Rechtsfürsorge), beizubehalten und nicht durch eine soziale Betreuung zu ersetzen.

Der steigenden Zahl rechtlicher Betreuungen ist durch Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes zu begegnen. Die Arbeitsgruppe empfiehlt eine *Verbesserung des*

Betreuungsrechts an der Schnittstelle zu anderen Hilfen. Die Schnittstelle ist im derzeitigen System die Betreuungsbehörde. Die Arbeitsgruppe spricht sich gegen die Schaffung einer justiznahen Schnittstelle aus. Die Schaffung neuer, zusätzlicher Stellen würde das Verfahren und die Zusammenarbeit der Beteiligten verkomplizieren und parallele Strukturen erzeugen. An der Schnittstelle stehen zudem keine juristischen Fachkenntnisse im Mittelpunkt, sondern eine sozialpädagogische Sicht und Kenntnisse über betreuungsvermeidende Alternativen im sozialen Bereich. Die Zusammenarbeit und Kooperation mit anderen sozialen Trägern ist von großer Wichtigkeit, um die Funktion einer Schnittstelle erfolgreich zu erfüllen. Das hierfür erforderliche Fachwissen ist bei der kommunalen Betreuungsbehörde orts- und bürgernah vorhanden und sollte für das Verfahren besser nutzbar gemacht werden. Hierzu sind die Strukturen zu verbessern.

Die Arbeitsgruppe hat sich bei ihren Überlegungen und Empfehlungen von inhaltlichen Gründen leiten lassen. Das Ziel, die Mittelverantwortung in einem Träger zu bündeln, rechtfertigt für sich genommen nach Auffassung der Arbeitsgruppe keine Aufgabenverlagerung, wenn nicht auch inhaltliche Vorteile damit verbunden sind. Diese vermag die Arbeitsgruppe jedoch nicht zu erkennen. Bewährte Strukturen des bestehenden Betreuungsrechts würden mit einer Aufgabenverlagerung aufgebrochen, ohne dass damit überwiegende Vorteile zu erzielen wären. Die derzeitige Struktur hat sich nach Meinung der Arbeitsgruppe für das Wohl des Betroffenen im Grundsatz bewährt. Es ist sachlich nicht geboten, dieses funktionierende System durch ein anderes, in seiner Wirkung nicht gesichertes System zu ersetzen, solange die gewünschten Verbesserungen zum Schutz der Betreuten vor einer an sich nicht erforderlichen Betreuung und eine Dämpfung des Kostenanstiegs durch weniger einschneidende Veränderungen im vorhandenen System erreicht werden können. Die Arbeitsgruppe spricht sich daher *nicht für eine Aufgabenverlagerung* aus.

Die Zusammenarbeit der Dienste vor Ort würde nach Auffassung der Arbeitsgruppe durch die Schaffung einer weiteren Behörde eher erschwert. Das Modell einer Bundes- oder Landesbehörde löst zudem nicht die divergierende Verantwortung für betreuungsvermeidende Sozialleistungen bei der Kommune und für die rechtliche Betreuung beim Land. Die Arbeitsgruppe hält eine stärkere kollegiale Zusammenarbeit und Vernetzung der örtlichen Behörden, in denen sozialrechtliches und betreuungsrechtliches Wissen vorhanden ist, für erforderlich, um zum Wohle der Betroffenen die passende und vorrangige Unterstützung zu erzielen (vgl. auch unten III. 4. ee) S. 149 f.).

In einer Verlagerung von Entscheidungskompetenzen auf die Betreuungsbehörde sieht die Arbeitsgruppe zudem Risiken für das Wohl des Betroffenen. Die Aufgabenwahrnehmung durch die Gerichte gewährleistet nach Auffassung der Arbeitsgruppe am besten, dass bei der *Entscheidung über Ob und Umfang der Betreuung* das Wohl des Betroffenen im Mittelpunkt steht. Hier ist die Unabhängigkeit des Rich-

ters eine Sicherung dafür, dass andere Gesichtspunkte als das Wohl des Betroffenen bei der Entscheidungsfindung keinen Eingang finden. Angesichts der Grundrechtsrelevanz einer Entscheidung über die Bestellung eines Betreuers und dessen Aufgabenkreis ist es nach Auffassung der Arbeitsgruppe sachlich geboten, nicht nur Maßnahmen mit Richtervorbehalt sondern auch die Bestellung des Betreuers und die Aufsicht über die Betreuung in den Händen des Gerichts zu belassen. Im Hinblick auf die VN-Behindertenrechtskonvention sieht sich die Arbeitsgruppe darin bestärkt, ein hohes Schutzniveau durch gerichtliche Entscheidung sicher zu stellen. Die Arbeitsgruppe geht zudem davon aus, dass die Aufgabenwahrnehmung durch Gerichte eine bessere Akzeptanz des Eingriffs bei Betroffenen ermöglicht.

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, *die Betreuungsbehörde in ihrer Funktion im betreuungsgerichtlichen Verfahren zu stärken*. Die Betreuungsbehörde kann dem Betreuungsgericht genauere Informationen darüber verschaffen, welche Vorkehrungen der Betroffene selbst getroffen hat oder welche anderen Hilfen bestehen. Ohne Einbindung und den Bericht der Betreuungsbehörde vor der Bestellung eines Betreuers ist das Betreuungsgericht nach Auffassung der Arbeitsgruppe oftmals nur unvollständig über den Sachverhalt informiert. In der bisher nur optionalen Einbindung der Behörde in das Verfahren liegt die Gefahr begründet, dass das Gericht einen Betreuer bestellt, obwohl andere Hilfen vorhanden sind. Die Funktion der Betreuungsbehörde soll daher gestärkt werden. Ihr soll regelmäßig die Aufgabe zukommen, vor der gerichtlichen Entscheidung zur Sachverhaltsaufklärung beizutragen und mögliche Alternativen zur Betreuerbestellung im Verfahren aufzuzeigen. Die Betreuungsbehörde kann durch diese erweiterte Einbindung auch verstärkt dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden.

Die Arbeitsgruppe hat zur Erreichung dieses Ziels zunächst zwei Wege in Betracht gezogen. Zum einen das Modell „Betreuungsbehörde als Eingangsinstanz“ und zum anderen das Modell „Optimierung ohne Aufgabenverlagerung“. Sie empfiehlt nach ausgiebiger Abwägung im Ergebnis die *Optimierung ohne Aufgabenverlagerung*. Das inhaltliche Ziel, den Sachverstand der Betreuungsbehörde in jedes Verfahren einzubinden, ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe auch ohne Aufgabenverlagerung zu erreichen. Bei einer Aufgabenverlagerung sind zwei Verfahrensabschnitte erforderlich - zunächst bei der Behörde und dann beim Gericht. Für Eilverfahren müsste eine besondere verfahrensrechtliche Regelung getroffen werden. Die Optimierung der Strukturen im bestehenden System ermöglicht hingegen weiterhin ein schlankes und flexibles Verfahren. Mit dem vorgeschlagenen Modell der Optimierung ohne Aufgabenverlagerung ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe eine erhebliche Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörde verbunden, die einen wesentlichen Beitrag zur besseren Durchsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes und zur Förderung des Ehrenamts leisten kann.

Der Arbeitsgruppe ist bewusst, dass die praktische Wirksamkeit ihrer Vorschläge zur Stärkung der Stellung der Betreuungsbehörde eine angemessene Ausstattung und Fachlichkeit erfordern. Die Annahme, dass die Betreuungsbehörde nur dann angemessen ausgestattet würde, wenn eine Aufgabenverlagerung vom Gericht auf die Behörden stattfindet, überzeugt die Arbeitsgruppe nicht. Eine Behörde ist stets sachlich und personell so auszustatten, dass sie ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen kann. Die Arbeitsgruppe appelliert daher an die Träger von Betreuungsbehörden sowie die Länder ihrer Verantwortung für ein funktionierendes System voll gerecht zu werden.

Die Arbeitsgruppe sieht zudem die Möglichkeit, dass die Länder Überlegungen zu etwaigen *Anreizen einer besseren Ausstattung der Betreuungsbehörden* aus dem Projekt „BEOPS“ (Betreuungsoptimierung durch soziale Leistungen) anstellen. Es handelt sich um ein Gemeinschaftsprojekt des Justizministeriums Mecklenburg-Vorpommern mit der Landeshauptstadt Schwerin und dem Amtsgericht Schwerin zur Optimierung der Betreuung. Untersucht wurde die Hypothese, wonach ein erhöhter personeller Einsatz bei den Betreuungsbehörden zu mehr Qualität und dazu führen kann, dass die Gesamtausgaben der öffentlichen Hand im Zusammenhang mit der rechtlichen Betreuung Erwachsener zweckmäßiger und wirtschaftlicher eingesetzt werden als bisher. Im Rahmen von BEOPS hatte das Land Mecklenburg-Vorpommern zeitlich befristet Projektfördermittel für den Einsatz einer zusätzlichen Fachkraft in der Betreuungsbehörde der Landeshauptstadt Schwerin zur Verfügung gestellt und die Auswirkungen wissenschaftlich evaluiert. Aus der Studie und den auf Basis der Untersuchungsergebnisse durchgeführten Modellrechnungen kann gefolgert werden, dass es betreuungsvermeidend wirkt und sich auszahlt, wenn der Einsatz sozialer Arbeit in der Betreuungsbehörde verstärkt wird (Abschlussbericht BEOPS – Anlage 6).

d) *Vorschläge der Arbeitsgruppe zur Gesetzesänderung*

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, gesetzlich zu regeln, dass die Betreuungsbehörde *im betreuungsgerichtlichen Verfahren* frühzeitig vor Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts zur Feststellung des Sachverhalts angehört werden muss. Eine solche obligatorische Anhörung der Behörde sieht das geltende Recht bislang nicht vor. Soweit es um die Bestellung eines Betreuers geht, schlägt die Arbeitsgruppe zudem vor, qualifizierte Kriterien für den Bericht der Behörde aufzustellen. Dieser Bericht soll damit generell stärker als bisher eine umfassende Sachverhaltsaufklärung ermöglichen (Filterfunktion). Mit der ausdrücklichen Nennung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Kriterienkatalog soll ein besonderes Augenmerk auf die Möglichkeit anderer Hilfen gerichtet werden. Die Arbeitsgruppe spricht sich dafür aus, zwischen dem Bericht der Betreuungsbehörde und dem Sachverständigengutachten eine inhaltliche Verknüpfung zu ermöglichen.

Die Funktionen der Betreuungsbehörde sollen auch im *Betreuungsbehördengesetz* klarer zum Ausdruck kommen. Die Arbeitsgruppe empfiehlt daher, die Unterstützung des Gerichts im Verfahren im Betreuungsbehördengesetz entsprechend der verfahrensrechtlichen Neuregelung zu konkretisieren. Es wird zudem vorgeschlagen, die Aufgabe der Behörde, interessierte Bürger über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen zu informieren und zu beraten, ausdrücklich gesetzlich zu verankern. Daneben soll geregelt werden, dass die Behörde betroffenen Personen ein Beratungsangebot unterbreitet. Die Beratung beinhaltet Informationen darüber, welche Hilfen eine Betreuung vermeiden können. Wenn sozialrechtliche Hilfen und Assistenzen in Betracht kommen, soll die Betreuungsbehörde den Betroffenen in Zusammenarbeit mit den zuständigen Sozialleistungsträgern an die richtigen Stellen vermitteln.

Die Arbeitsgruppe hat dazu die nachfolgenden Änderungsvorschläge entwickelt. Sie weist darauf hin, dass die in diesem Abschlussbericht unterbreiteten Vorschläge für gesetzliche und untergesetzliche Verbesserungen ein zusammengehörendes Konzept darstellen, das zur Erzielung von Verbesserungen in seiner Gesamtheit umgesetzt werden sollte.

aa) Regelmäßige Anhörung der Behörde

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

§ 279 Absatz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) soll wie folgt geändert werden (Änderungen in Kursivschrift):

> (2) Das Gericht hat die zuständige Behörde *frühzeitig* vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes anzuhören, ~~*wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachaufklärung dient*~~. *Vor der Bestellung eines Betreuers hat die Behörde im Rahmen der Anhörung insbesondere zu folgenden Kriterien zu berichten:*
> 1. *Persönliche, gesundheitliche und soziale Situation des Betroffenen,*
> 2. *Erforderlichkeit, einschließlich geeigneter anderer Hilfen, und Umfang der Betreuung (§ 1896 Absatz 2 BGB),*
> 3. *Betreuerauswahl unter Berücksichtigung des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit und*
> 4. *Sichtweise des Betroffenen.*

§ 8 des Gesetzes über die Wahrnehmung behördlicher Aufgaben bei der Betreuung Volljähriger (Betreuungsbehördengesetz – BtBG) soll wie folgt geändert werden (Änderungen in Kursivschrift):

> *(1)* Die Behörde unterstützt das Betreuungsgericht. ~~*Dies gilt insbesondere für die Feststellung des Sachverhalts, den das Gericht für ausklärungsbedürftig hält, und für die Gewinnung geeigneter Betreuer.*~~ *Dies umfasst insbesondere folgende Maßnahmen:*

1. *die Erstellung eines Berichts im Rahmen der gerichtlichen Anhörung (§ 279 Absatz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit),*
2. *die Aufklärung und Mitteilung des Sachverhalts, den das Gericht darüber hinaus für aufklärungsbedürftig hält, sowie*
3. *die Gewinnung geeigneter Betreuer.*

(2) Wenn die Behörde vom Betreuungsgericht dazu aufgefordert wird, schlägt sie eine Person vor, die sich im Einzelfall zum Betreuer oder Verfahrenspfleger eignet. Die Behörde teilt dem Betreuungsgericht den Umfang der berufsmäßig geführten Betreuungen mit.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Nach bisheriger Rechtslage ist die Anhörung der Betreuungsbehörde nur dann verpflichtend vorgesehen, wenn sie nach § 274 Absatz 3 FamFG auf ihren Antrag zum Verfahren als Beteiligte hinzugezogen worden ist. Im Übrigen ist die Betreuungsbehörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachaufklärung dient (§ 279 Absatz 2 FamFG).

Verschiedene Studien sowie die Erfahrungen von Praktikern (vgl. Abschlussbericht vom Mai 2009 S. 44 f. und BEOPS) haben gezeigt, dass im Bereich einer aktiven, gut ausgestatteten örtlichen Betreuungsbehörde vergleichsweise weniger Betreuungen eingerichtet werden. Die Betreuungsbehörde kann bei kompetenter Wahrnehmung ihrer Aufgaben eine Betreuerbestellung in geeigneten Fällen eher vermeiden. Es bestehen jedoch erhebliche regionale Unterschiede hinsichtlich des Umfangs und der Qualität der Aufgabenwahrnehmung durch Betreuungsbehörden. Vor diesem Hintergrund wurden bei den auch in der Vergangenheit bereits diskutierten Modellen für strukturelle Änderungen im Betreuungsrecht stets die Rolle der Betreuungsbehörde und die Zusammenarbeit der Beteiligten im Betreuungsverfahren betont. Durch eine bessere Einbindung des Sachverstands der Betreuungsbehörde bei der Sachverhaltsermittlung des Gerichts wird der Erforderlichkeitsgrundsatz in der Praxis besser umgesetzt.

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

<u>Obligatorische Anhörung</u>

Die Arbeitsgruppe hält es für erforderlich, die Fachkompetenz der Betreuungsbehörde in jedem Verfahren vor Bestellung eines Betreuers oder vor Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nutzbar zu machen, da ohne Anhörung der Behörde das Betreuungsgericht oft über den Sachverhalt nicht ausreichend informiert ist. Ohne Einbindung der Betreuungsbehörde besteht die Gefahr, dass andere Hilfen unterhalb der Schwelle der rechtlichen Betreuung, die noch zur Verfügung stehen, nicht ausgeschöpft und damit die Möglichkeiten eines weiterhin selbstbestimmten Handelns des Betroffenen nicht genutzt werden.

Ein frühzeitiges Tätigwerden der Betreuungsbehörde und die frühzeitige Einbindung im gerichtlichen Verfahren sind wichtig, da ein laufendes Betreuungsverfahren bereits eine Belastung für den Betroffenen bedeuten kann. Bei einer zügigen Sachverhaltsaufklärung, aus der sich ergibt, dass eine Betreuung nicht erforderlich ist, lassen sich unter Umständen weitere, auch kostenträchtige Verfahrensschritte vermeiden. Die Arbeitsgruppe sieht jedoch bewusst von dem Vorschlag einer festen zeitlichen Reihenfolge für den Bericht der Behörde und dem Sachverständigengutachten nach § 280 FamFG ab, um dem Richter eine flexible Handhabung des Verfahrens im Einzelfall zu ermöglichen (vgl. unten III. 2. d) bb) S. 116 f.).

Qualifizierter Bericht der Behörde

Die Arbeitsgruppe hält einen *qualifizierten Bericht* der Behörde (in der Praxis als Sozialbericht bezeichnet) für die Sachverhaltsaufklärung des Gerichts zumindest im Vorfeld der ersten gerichtlichen Entscheidung für geboten. In diesem Rahmen soll die Anhörung der Behörde inhaltlich nach gesetzlich vorgegebenen Kriterien stattfinden. Die Verpflichtung in § 279 Absatz 2 Satz 2 FamFG-E bezieht sich nur auf Verfahren zur erstmaligen Bestellung eines Betreuers, nicht jedoch auf Verfahren zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts. Bei letzterem bleibt es dem Gericht im Rahmen der Anhörung überlassen, die Behörde in die Sachverhaltsaufklärung nach bestimmten Kriterien einzubeziehen. Die Arbeitsgruppe schlägt vor, die verfahrensrechtlichen Neuregelungen zum Bericht der Behörde im Betreuungsbehördengesetz zu spiegeln. Im Änderungsvorschlag zu § 8 BtBG, der die Gerichtshilfe regelt, wird dementsprechend auf den Bericht der Behörde im Rahmen der Anhörung verwiesen.

Kriterien des Berichts

Die Arbeitsgruppe ist für ihren Regelungsvorschlag zum Kriterienkatalog für den Bericht der Behörde vom Leitfaden des Deutschen Landkreistags, des Deutschen Städtetags und der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe „Empfehlungen zur Sachverhaltsaufklärung im Betreuungsrecht“ (Anlage 7) ausgegangen und hat die dortigen Kriterien für den gesetzlichen Änderungsvorschlag angemessen gestrafft und zusammengefasst. Die Kriterien der Nummern 1 bis 4 sind nicht abschließend zu verstehen, sondern durch das Wort „insbesondere“ für weitere Gesichtspunkte nach den jeweiligen Erfordernissen im Einzelfall offen.

Mit der ausdrücklichen Erwähnung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in Nummer 2 soll ein besonderes Augenmerk auf die Möglichkeit anderer Hilfen gelegt werden. Der Formulierungsvorschlag orientiert sich am Wortlaut des § 1896 Absatz 2 Satz 2 BGB. Zu den anderen Hilfen gehört auch die Vorsorgevollmacht, zu deren Möglichkeiten im Bericht der Behörde regelmäßig Stellung genommen wird.

Ob eine Betreuung gut funktioniert, hängt entscheidend von der Auswahl des passenden Betreuers ab (Nummer 3). Die Eignung eines Betreuers bemisst sich individuell und unter Berücksichtigung der Wünsche des Betroffenen. Ein relevanter Gesichtspunkt für die Betreuerauswahl ist daher, ob im Vorfeld der Bestellung eines Fremdbetreuers ein vorheriges Kennenlernen mit dem Betroffenen möglich war und falls ja, wie die Sichtweise des Betroffenen zu dem Betreuervorschlag ist (vgl. unten III. 3. b) S. 122 ff. zur Eignung und Auswahl des Betreuers). Bei dem Kriterium der Betreuerauswahl wird außerdem die Ehrenamtlichkeit eigens erwähnt, um den in § 1897 Absatz 6 BGB verankerten Vorrang des ehrenamtlichen Betreuers zu betonen. Die Betreuungsbehörde kann durch die Sachverhaltsaufklärung in diesem Punkt verstärkt dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden. Eine ehrenamtliche Betreuung kann für den Betreuten in geeigneten Fällen ein Mehr an Zuwendung bedeuten. Ein besonders wichtiges Kriterium des Berichts ist nach übereinstimmender Einschätzung der Arbeitsgruppe zudem die Sichtweise des Betroffenen, die daher in Nummer 4 gesondert erwähnt wird.

Mögliche Einwände

Die Arbeitsgruppe hält den Einwand, dass es Verfahren geben mag, in denen der Sachverhalt für den Richter so leicht feststellbar ist, dass es keiner Anhörung und keines Berichts der Behörde bedürfe, für nicht überzeugend. Eine soziale Einschätzung zum Sachverhalt wird auch in vermeintlich einfach gelagerten Fällen oft wichtige Erkenntnisse liefern. Sollte tatsächlich einmal ein solch einfach gelagerter Fall vorliegen, stellt die Neuregelung zudem keine übermäßigen Anforderungen. Die Regelung macht keine Vorgaben zu der Form der Anhörung und des Berichts und ermöglicht so eine im Einzelfall einfache und unbürokratische, beispielsweise fernmündliche Stellungnahme der Behörde an das Gericht.

Für die Erweiterung, die Einschränkung und die Verlängerung der Betreuung müssen im Rahmen eines Gesetzgebungsvorhabens über die Verweisungsnormen der §§ 293, 294, 295 FamFG sachgerechte Lösungen gesucht werden. Anders als bei der erstmaligen Bestellung liegen dem Gericht zum Zeitpunkt dieser Entscheidungen bereits Informationen zu der Betreuung vor; oft enthalten die Berichte der Betreuungsbehörde im Rahmen der Erstbestellung zudem prognostische Aussagen. Dennoch war sich die Arbeitsgruppe einig, dass der Einschätzung der Betreuungsbehörde auch bei diesen Entscheidungen eine wichtige Funktion bei der Sachverhaltsaufklärung zukommt. Sofern beispielsweise Anhaltspunkte für eine mögliche Aufhebung der Betreuung oder einen möglichen Betreuerwechsel bestehen, sollte das Gericht daher eine Stellungnahme der Betreuungsbehörde anfordern. Eine obligatorische Anhörung schlägt die Arbeitsgruppe für diese Fälle nicht vor. Im Rahmen des Gesetzgebungsvorhabens ist auch zu klären, welche verfahrensrechtlichen Konsequenzen eine unterlassene Pflichtanhörung hat.

bb) Verknüpfung zwischen dem Bericht der Behörde und dem Sachverständigengutachten

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

§ 280 FamFG soll wie folgt geändert werden (Änderungen in Kursivschrift):

(1) Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts hat eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Der Sachverständige soll Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein.

(2) Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. *Einen Bericht nach § 279 Absatz 2 Satz 2 hat der Sachverständige zu berücksichtigen.*

(3) Das Gutachten hat sich auf folgende Bereiche zu erstrecken:
1. das Krankheitsbild einschließlich der Krankheitsentwicklung,
2. die durchgeführten Untersuchungen und die diesen zugrunde gelegten Forschungserkenntnisse,
3. den körperlichen und psychiatrischen Zustand des Betroffenen,
4. den Umfang des Aufgabenkreises und
5. die voraussichtliche Dauer der Maßnahme.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Gemäß § 280 Absatz 1 Satz 1 FamFG hat vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens „über die Notwendigkeit der Maßnahme" stattzufinden. Diese Fragestellung hat eine rechtliche und eine medizinische Komponente. Denn neben dem medizinischen Befund (psychische Krankheit oder körperliche, geistige oder seelische Behinderung) ist es erforderlich, dass auf dieser Grundlage die Unfähigkeit des Betroffenen zur selbstständigen Erledigung seiner Angelegenheiten gerichtlich festgestellt werden kann. Das medizinische Gutachten sollte daher auch den sozialen Befund soweit wie möglich berücksichtigen. Denn die Regelungsfähigkeit von Angelegenheiten aus medizinischer Sicht kann auch vom sozialen und realen Umfeld des Betroffenen abhängig sein. Nach der bisher vorherrschenden Praxis sind Gutachten und Bericht der Behörde inhaltlich nicht oder kaum aufeinander bezogen.

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe hat daher überlegt, wie die Tätigkeit der Betreuungsbehörde und die medizinische Begutachtung durch den Sachverständigen miteinander verbunden bzw. aufeinander abgestimmt werden können. Sie empfiehlt, zwischen dem Bericht der Betreuungsbehörde und dem Sachverständigengutachten eine inhaltliche Verknüpfung herzustellen. Der ärztliche Sachverständige sollte bei seiner Begutachtung der Auswirkungen der Defizite auch auf die soziale Situation des

Betroffenen eingehen und hierzu den Bericht der Behörde in den Erkenntnisprozess einbeziehen können. Er sollte einen bereits vorliegenden Bericht bei der Begutachtung daher berücksichtigen. Die vorgeschlagene inhaltliche Anknüpfung soll bewirken, dass der Sachverständige ein verstärktes Augenmerk auf den Bericht der Betreuungsbehörde und die Möglichkeiten legt, im medizinischen Gutachten auch zu sozialen Komponenten Stellung zu nehmen.

Die Arbeitsgruppe ist sich einig, dass eine frühzeitige Einbindung der Betreuungsbehörde und ein frühzeitiges Tätigwerden im Betreuungsverfahren sinnvoll sind. Sie schlägt daher vor, in § 279 Absatz 2 FamFG den Begriff „frühzeitig" zu ergänzen. Die Arbeitsgruppe sieht jedoch von dem Vorschlag einer festen zeitlichen Reihenfolge für den Bericht der Behörde und das medizinische Gutachten ab, um dem Richter eine flexible Handhabung des Verfahrens im Einzelfall zu ermöglichen. Mit dem Formulierungsvorschlag für § 280 Absatz 2 Satz 2 FamFG kommt zugleich zum Ausdruck, dass nur ein bereits vorliegender Bericht berücksichtigt wird.

cc) Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörde im Vorfeld

Die Stärkung der Betreuungsbehörde in ihrer Funktion als Schnittstelle zwischen Betreuungsrecht und Sozialrecht darf nach Ansicht der Arbeitsgruppe nicht auf das gerichtliche Verfahren beschränkt bleiben. Erforderlich sind flankierende Änderungen, die eine Stärkung der Rolle der Betreuungsbehörde mit sich bringen.

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

§ 4 BtBG soll wie folgt geändert werden (Änderungen in Kursivschrift):

> *(1) Die Behörde informiert und berät über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, insbesondere über eine Vorsorgevollmacht oder über andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird.*
>
> *(2) Wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf nach § 1896 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen, soll die Behörde der betroffenen Person ein Beratungsangebot unterbreiten. Diese Beratung umfasst auch die Vermittlung betreuungsvermeidender Hilfen. Die Behörde arbeitet bei der Vermittlung mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammen.*
>
> (3) Die Behörde berät und unterstützt Betreuer und Bevollmächtigte auf ihren Wunsch bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben, die Betreuer insbesondere auch bei der Erstellung des Betreuungsplans.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Bereits nach geltender Rechtslage soll die Betreuungsbehörde Ansprechpartner für bereits bestellte und zukünftige Betreuer sein. Die Behörde hat die Betreuer bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beraten und zu unterstützen, und zwar auf deren Wunsch (§ 4 BtBG). Unterstützung kann hierbei auch die Vermittlung sozialer

Dienste durch die Betreuungsbehörde sein (vgl. Jürgens/Lesting/Marschner/Winterstein, Betreuungsrecht kompakt, 7. Aufl. Rn. 711). Eine ausdrückliche Verpflichtung zur Beratung der Betroffenen enthält das bisher geltende Betreuungsrecht nicht. Nach der Begründung des Gesetzentwurfes wurde darauf verzichtet, weil „es nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen die selbstverständliche Pflicht jeder Behörde ist, in ihrem Zuständigkeitsbereich ratsuchenden Bürgern Auskünfte zu erteilen und sie über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären“ (BT-Drs. 11/4528 S. 198). Weiterhin weist die Begründung des Gesetzentwurfes darauf hin, dass – sofern bereits ein Betreuer bestellt ist – dieser den Betreuten zu beraten hat. Die Betreuungsbehörde sollte bei ihrer Beratungstätigkeit nicht in Konkurrenz zum Betreuer treten und auf diese Weise mögliche Konflikte zwischen Betreuer und Betreutem schüren. Beratung meint dabei in erster Linie Aufklärung und Information über die Rechte und Pflichten aber auch praktische Unterstützung beispielsweise durch Vermittlung sozialer Dienste für den Betreuten (vgl. BT-Drs. 11/4528 S. 198).

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, die Aufgaben der Betreuungsbehörden im Vorfeld eines betreuungsgerichtlichen Verfahrens zu stärken und die beratenden Aufgaben der Behörde ausdrücklich in § 4 zu verankern. Auf diese Weise sollen Fälle, in denen eine Betreuung nicht erforderlich ist, im Wege der Vorfeldberatung herausgefiltert werden. Mithilfe von Information und Beratung bereits im Hinblick auf mögliche Betreuungsfälle können frühzeitig andere Hilfen aufgezeigt und damit betreuungsgerichtliche Verfahren vermieden werden.

In § 4 Absatz 1 BtBG soll ausdrücklich geregelt werden, dass es Aufgabe der Behörde ist, Betroffene und andere interessierte Personen über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen zu informieren und allgemein gehaltene Hilfestellungen zu leisten. Zu den allgemeinen betreuungsrechtlichen Fragen gehören insbesondere Vorsorgeinstrumente und deren rechtliche Rahmenbedingungen.

Zudem solle die Betreuungsbehörde nach Absatz 2 Betroffenen eine Beratung anbieten. Eine Beratung durch die Behörde setzt das Einverständnis des Betroffenen voraus. Um dem Erforderlichkeitsgrundsatz zu mehr praktischer Wirksamkeit zu verhelfen und eine dem Modell Eingangsinstanz entsprechende Filterfunktion zu erreichen, ist es nach Auffassung der Arbeitsgruppe von besonderer Bedeutung, dass den Betroffenen betreuungsvermeidende Hilfen aufgezeigt und der Zugang hierzu durch Beratung vermittelt wird. Die Betreuungsbehörde soll beispielsweise den Hilfebedarf anderen Fachbehörden mitteilen und den hilfsbedürftigen Erwachsenen an die zuständigen Stellen vermitteln. Zu diesem Zweck soll auch eine Kooperationspflicht zwischen Betreuungsbehörde und den zuständigen Trägern sozialer Hilfen gesetzlich verankert werden. In diesem Zusammenhang betont die Arbeitsgruppe auch die Wichtigkeit von Netzwerkarbeit (vgl. unten III. 3. b) ee)

S. 132 f.). Die Aufgabe der Betreuungsbehörde ist dabei weiterhin „Beratung"; sie übernimmt gegenüber anderen Trägern keine Vertretung des Betroffenen.

Die Hilfe der Betreuungsbehörde nach § 4 Absatz 2 BtBG ist auf Fälle beschränkt, in denen es Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf gibt. Die Arbeitsgruppe betont, dass ihr Vorschlag keine Behörde für allgemeine Erwachsenenhilfe schafft, die als Lotse fungiert und jedermann mögliche Leistungen nach dem Sozialgesetz vermittelt. Hierfür sind andere, sozialrechtliche Stellen zuständig. Mit der Beschränkung auf Betreuung wird sichergestellt, dass die Aufgabe der Betreuungsbehörde weiterhin auf die Unterstützung von möglichen Betroffenen beschränkt ist und keine weitergehenden, parallelen Strukturen geschaffen werden.

dd) Fachlichkeit und Stellung der Behörde

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, die Stellung der Betreuungsbehörde im kommunalen Gefüge zu stärken und eine gesetzliche Regelung zur Fachlichkeit der Behörde zu treffen. Als Standort einer solchen Regelung empfiehlt sie das Betreuungsbehördengesetz. Sie weist besonders daraufhin, dass die praktische Wirksamkeit der Regelungsvorschläge eine angemessene Ausstattung und personelle Qualifikation der Betreuungsbehörde voraussetzen.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Nach geltender Rechtlage ist es Aufgabe der Länder, die in ihrem Bereich für Betreuungsangelegenheiten zuständigen Behörden zu bestimmen (vgl. § 1 BtBG). Die Länder haben Landesausführungsgesetze erlassen, die für die örtlichen Aufgaben der Betreuungsbehörden die Landkreise und kreisfreien Städte für zuständig erklären. Damit ist es der kommunalen Selbstverwaltung überlassen, die Behörde, die mit den Aufgaben des Betreuungsbehördengesetzes betraut sind, auszugestalten. Bei den kommunalen Gebietskörperschaften sind Betreuungsbehörden oder Betreuungsstellen in unterschiedlichen Behördenstrukturen eingerichtet. Es bestehen derzeit zudem erhebliche regionale Unterschiede in der personellen und sachlichen Ausstattung sowie hinsichtlich des Umfangs und der Qualität der Aufgabenwahrnehmung (vgl. Abschlussbericht vom Mai 2009, S. 45 sowie ISG-Endbericht S. 183).

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe empfiehlt eine Stärkung der Betreuungsbehörde im kommunalen Gefüge, um deren fachliche Kompetenz besser zum Tragen zu bringen. Entsprechend der Entwicklung von Fachgerichten (Betreuungsgericht) hält es die Arbeitsgruppe für sinnvoll, auf kommunaler Ebene Fachbehörden einzurichten. Dieses Prinzip der Fachlichkeit sollte daher auf kommunaler Ebene bei den Betreuungsbehörden fortgesetzt werden. Ziel der Stärkung im kommunalen Gefüge

ist es, dass die Betreuungsbehörde ihre Funktion im kommunalen Hilfesystem besser erfüllen kann.

Sowohl der Bericht der Behörde als auch die weiteren Aufgaben setzen ein Fachwissen über mögliche andere, insbesondere sozialrechtliche Hilfen voraus. Aus diesem Grund ist es erforderlich, die Behörde mit gut ausgebildeten Fachkräften auszustatten. Die angemessene Ausstattung der Behörde ist eine selbstverständliche Aufgabe. Die Arbeitsgruppe hält dennoch eine gesetzliche Regelung für sinnvoll, um dem Erfordernis eine besondere Beachtung zu schenken. Sie spricht sich daher dafür aus, die Fachlichkeit auch gesetzlich zu verankern. Als Standort einer solchen Regelung empfiehlt sie das Betreuungsbehördengesetz.

ee) Evaluation einer gesetzlichen Änderung

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe hält es für sinnvoll, die Wirksamkeit einer entsprechend ihrer Empfehlung erfolgten Gesetzesänderung im Nachgang zu evaluieren. Eine solche Studie zur Strukturqualität im Betreuungswesen sollte die Funktion der Betreuungsbehörde, insbesondere im Hinblick auf die Subsidiarität der Betreuung, d.h. des Vorrangs anderer Assistenzen, und die Wahrung der Selbstbestimmung untersuchen und die Perspektive von Betreuten einbeziehen.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Bei der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes wurden auch Aspekte der Betreuungsqualität berührt. Da nach den Feststellungen des ISG-Endberichts vom Mai 2009 die Qualität von Betreuung schwer bestimmbar ist, empfiehlt der Bericht eine gesonderte, qualitativ ausgerichtete Untersuchung, in der (a) ein Konzept von „Betreuungsqualität“ entwickelt wird, aus dem (b) Indikatoren zur Bemessung von Qualität systematisch abgeleitet werden und (c) in Fallstudien empirisch überprüft und validiert werden (vgl. ISG-Endbericht, S. 27 und 31).

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe ist der Überzeugung, dass es aufgrund der persönlichen Ausrichtung einer rechtlichen Betreuung keine allgemeingültigen Indikatoren zur Bestimmung ihrer Qualität geben kann. Die Qualität einer Betreuung kann nur individuell und bezogen auf den konkreten Einzelfall bewertet werden. Überlegungen der Arbeitsgruppe zur Kontakthäufigkeit zwischen Betreuer und Betreutem haben dies exemplarisch belegt (vgl. hierzu im Einzelnen unten III. 3. b) bb) S. 124 f.).

Die Arbeitsgruppe sieht es daher als geboten an, bei einer qualitativ ausgerichteten Untersuchung, auf die Strukturen im Betreuungswesen abzustellen. Aufgabe des Gesetzgebers und der mit der Gesetzesanwendung und -umsetzung befassten Verwaltung und Gerichtsorganisation ist es, Strukturen so einzurichten, dass eine

den Maßstäben der VN-Behindertenrechtskonvention gerecht werdende Betreuungspraxis weiter entwickelt wird. Die Arbeitsgruppe erkennt auch im Hinblick auf die VN-Behindertenrechtskonvention Verbesserungspotential, vor allem in der Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Betreuungswesen. Soweit der Betroffene seine Angelegenheiten selbst besorgen kann, sind die Bestellung eines Betreuers und eine Vertretung bei der Besorgung der Angelegenheiten nicht erforderlich. Eine Studie zur *Strukturqualität* im Betreuungswesen sollte daher die Funktion der Betreuungsbehörde, insbesondere im Hinblick auf die Subsidiarität der Betreuung untersuchen. Inhaltlich ist insbesondere zu untersuchen, wie andere Hilfen zur Vermeidung von Betreuungen, beispielsweise sozialrechtliche Beratungs- und Unterstützungsansprüche, aufgezeigt und vermittelt werden. Die Untersuchung soll auch die Perspektive von Betreuten einbeziehen. Einer solchen Untersuchung sollte eine Machbarkeitsstudie vorausgehen.

ff) Modellprojekte der Länder

Einzelne Länder haben Modellprojekte durchgeführt oder begonnen, durch die Rückschlüsse auf die verschiedenen Wirkungsmechanismen und die Kostenrelevanz im Betreuungswesen gezogen werden können. Die Arbeitsgruppe betont, dass Modellprojekte der Länder (z.B. Regionale Fachkreise Betreuung (ReFaB), Betreuung im Tandem (BIT), BEOPS etc.) wertvolle Maßnahmen zur Erforschung und Stärkung der Effizienz im Betreuungswesen sind. Sie stellen einen wichtigen Beitrag zur Fortentwicklung dar. Die Arbeitsgruppe ist daher der Auffassung, dass die verschiedenen Modellprojekte der Länder fortgesetzt und entwickelt werden sollten.

3. Weitere Verbesserungsvorschläge und Feststellungen

a) Hintergrund

Im Lichte der VN-Behindertenrechtskonvention sowie unter dem Eindruck der Erfahrungsberichte der Betroffenen hat die Arbeitsgruppe weitere Vorschläge zur Verbesserung des Systems der rechtlichen Betreuung beraten und entwickelt. Dabei hat die Arbeitsgruppe entsprechend ihrem Arbeitsauftrag insbesondere geprüft, ob sich auf Grundlage des ISG-Endberichts aus dem Jahr 2009 sowie aufgrund der Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung vom Mai 2009 weiterer Handlungsbedarf ergibt.

Der *ISG-Endbericht aus dem Jahr 2009* geht auf einen Auftrag des Bundesministeriums der Justiz aus dem Jahr 2005 zurück. Ziel der Untersuchung war es, die Auswirkungen des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes zu evaluieren. Der Endbericht empfiehlt auf Basis der Untersuchungsergebnisse insbesondere eine Stärkung betreuungsvermeidender Hilfen, eine Untersuchung von Betreuungsqua-

lität, eine Prüfung der gesetzlichen Implementierung des Betreuungsplans, eine Stärkung des persönlichen Kontakts zwischen Betreuer und Betreutem sowie ein kontinuierliches Ausgabenmonitoring. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den ISG-Endbericht von 2009 Bezug genommen.

Im Mai 2009 hat die *Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht (im Folgenden: Bund-Länder-Arbeitsgruppe)* zudem ihren Abschlussbericht vorgelegt, der die Ergebnisse des ISG-Endberichts berücksichtigt. Darin empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ein Bündel von Maßnahmen, mit denen auf untergesetzlicher Ebene die Qualität der Betreuung verbessert und weitere Kostensteigerungen verhindert werden können. Zu den Ergebnissen und Handlungsempfehlungen gehören insbesondere untergesetzliche Maßnahmen zur Qualitätssicherung sowie zur Effizienzsteigerung in allen Bereichen, etwa im Hinblick auf Betreuungsgerichte, Betreuungsbehörden, Betreuungsvereine und Betreuer sowie im Zusammenhang mit Vorsorgevollmachten und sozialen Hilfen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Abschlussbericht vom Mai 2009 Bezug genommen.

b) Feststellungen und Empfehlungen im Einzelnen:

aa) Eignung und Auswahl des Betreuers

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, in einer Gesetzesbegründung zu den unter Abschnitt II. dargestellten Änderungsvorschlägen Ausführungen aufzunehmen, welche Kriterien in die Beurteilung der Eignung eines Betreuers einfließen. Dabei soll insbesondere herausgestellt werden, dass die individuelle Eignung unter Berücksichtigung der Wünsche des Betroffenen festzustellen ist. Ein relevanter Gesichtspunkt für die Betreuerauswahl ist daher, ob im Vorfeld der Bestellung eines Fremdbetreuers ein vorheriges Kennenlernen stattgefunden hat. Die Arbeitsgruppe spricht sich gegen eine gesetzliche Festlegung von Eignungskriterien sowie gegen eine abstrakt-generelle Regelung zum Berufsbild für Berufsbetreuer aus.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Die VN-Behindertenrechtskonvention und die Erfahrungsberichte der Betroffenen waren für die Arbeitsgruppe Anlass, sich mit der Frage der Eignung des Betreuers zu befassen. Insbesondere die Erfahrungsberichte der Betroffenen haben deutlich werden lassen, dass die Auswahl des geeigneten Betreuers eine zentrale Weichenstellung im Betreuungsverfahren darstellt, die für das Wohl des Betreuten von erheblicher Bedeutung ist.

Das gesetzliche Leitbild des § 1897 Absatz 1 BGB stellt hinsichtlich der Eignung des Betreuers zum einen auf den gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis, zum anderen auf die persönliche Eignung des Betreuers ab. Die fachlichen Anforderungen an den Betreuer können je nach Aufgabenkreis variieren. Der Aspekt der persönlichen Eignung stellt im Schwerpunkt auf den persönlichen Kontakt zwischen Betreuer und Betreutem ab. Der Betreuer hat gemäß § 1901 Absatz 3 BGB die Pflicht, den Wünschen des Betreuten zu entsprechen und wichtige Angelegenheiten mit diesem zu besprechen. Ist der Betreuer aufgrund seiner beruflichen Belastung oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage, den im Einzelfall erforderlichen persönlichen Kontakt zum Betreuten zu halten, hat dies unmittelbar Auswirkung auf seine persönliche Eignung (vgl. Jürgens, Betreuungsrecht, 3. Auflage, § 1897, Rn. 12). Vor diesem Hintergrund sieht das Gesetz eine individuelle Fallzahlbegrenzung vor. Gemäß § 1897 Absatz 8 in Verbindung mit § 1897 Absatz 6 BGB hat sich der Berufsbetreuer über Zahl und Umfang der von ihm berufsmäßig geführten Betreuungen zu erklären. Dabei ist der Umfang der Betreuung durch Mitteilung der für den Aufwand wesentlichen Kriterien zu erläutern (vgl. BT-Drs. 15/2494 S. 29).

Wenn der Volljährige eine Person vorschlägt, die zum Betreuer bestellt werden kann, ist diesem Vorschlag zu entsprechen, wenn es dem Wohl des Volljährigen nicht zuwiderläuft, § 1897 Absatz 4 Satz 1 BGB. Schlägt er vor, eine bestimmte Person nicht zu bestellen, so soll hierauf Rücksicht genommen werden, § 1897 Absatz 4 Satz 2 BGB.

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass sich die Eignung des Betreuers nicht anhand abstrakter, allgemeinverbindlicher Eignungskriterien oder – bei Berufsbetreuern – anhand eines bestimmten Berufsbilds festlegen lässt. Gegen abstrakte Kriterien sprechen der persönliche Charakter der Betreuung sowie der Umstand, dass die denkbaren Fallgestaltungen höchst unterschiedlich sind. Jeder Einzelfall stellt je nach Zuschnitt des Aufgabenkreises und abhängig von der Person des Betroffenen (Lebenssituation, Art der Beeinträchtigung, Wünsche und Vorstellungen für die persönliche Lebensgestaltung) unterschiedliche Anforderungen an die fachliche und persönliche Eignung des Betreuers.

Entsprechend wurden im Rahmen der zur Evaluation des 2. BtÄndG durchgeführten Experteninterviews eine Vielzahl unterschiedlichster Kriterien für Berufsbetreuer genannt („Rechtliche Betreuung in Deutschland“, S. 160 ff.). Auch die Erfahrungsberichte der Betroffenen lassen den Schluss zu, dass neben der fachlichen Eignung im Einzelfall aus Sicht der Betroffenen vor allem die persönliche Eignung des Betreuers im Vordergrund steht. So haben die Betroffenen im Rahmen der Dialogveranstaltung neben einzelfallbezogenen fachlichen Kriterien vor allem die Empathiefähigkeit ihres Betreuers als wesentliches Kriterium benannt. Dieser Ge-

sichtspunkt wird auch in Artikel 12 Absatz 4 der VN-Behindertenrechtskonvention benannt, wonach bei Maßnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person zu achten sind. Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die gesetzlichen Regelungen damit im Einklang stehen und keiner Ergänzung bedürfen.

Die Arbeitsgruppe sieht im untergesetzlichen Bereich, insbesondere bei der praktischen Rechtsanwendung Möglichkeiten zur Verbesserung. Im Falle der Bestellung eines Fremdbetreuers hält es die Arbeitsgruppe für wichtig, dass nach Möglichkeit im Vorfeld ein Kennenlernen zwischen dem möglichen zukünftigen Betreuer und dem Betroffenen stattfindet. Die Arbeitsgruppe empfiehlt, diesen Gesichtspunkt in der Gesetzesbegründung zu den unter II. genannten Änderungsvorschlägen (vgl. oben III. 2. d) aa) S. 112) zu betonen und darauf hinzuweisen, dass der Begriff der Eignung – auch im Lichte der VN-Behindertenrechtskonvention – individuell und unter Berücksichtigung der Wünsche des Betroffenen auszulegen ist.

Eine absolute Fallzahlenbegrenzung für Berufsbetreuer hält die Arbeitsgruppe hingegen nicht für erforderlich. Vielmehr ist die im Gesetz vorgesehene „individuelle Fallzahlenbegrenzung" ausreichend und angemessen. So hängt die mögliche Anzahl von Betreuungen sowohl von Art und Umfang jeder einzelnen Betreuung ab, als auch von individuellen Faktoren des Berufsbetreuers (z.B. räumliche Entfernung, Vorhandensein einer Bürogemeinschaft). Vor diesem Hintergrund betrifft die gesetzliche Auskunftspflicht des Berufsbetreuers nach § 1897 Absatz 8 BGB gegenüber dem Gericht nicht nur die Zahl, sondern auch den Umfang der von ihm berufsmäßig geführten Betreuungen.

bb) Gerichtliche Aufsicht (insb. über den persönlichen Kontakt)

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Der Vorschlag der Arbeitsgruppe zur Stärkung der gerichtlichen Aufsicht über den persönlichen Kontakt des Betreuers mit dem Betreuten wurde mit dem Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 29. Juni 2011 (BGBl. I 2011, S. 1306) bereits umgesetzt. Nunmehr ist der mangelnde persönliche Kontakt zum Betreuten als Grund für die Entlassung eines Betreuers ausdrücklich im Gesetz verankert (§ 1908b Absatz 1 Satz 2 BGB); die Berichtspflicht des Betreuers erfasst ausdrücklich auch den persönlichen Kontakt (§§ 1908i Absatz 1 i.V.m. § 1840 Absatz 1 Satz 2 BGB). Zudem wird die gerichtliche Aufsicht gestärkt werden (§§ 1908i Absatz 1 i.V.m. § 1837 Absatz 2 Satz 2 BGB).

Zusätzlich schlägt die Arbeitsgruppe auf untergesetzlicher Ebene vor, vom Gericht zur Verfügung gestellte Formulare, mit deren Hilfe der Betreuer den jährlichen Bericht erstellen kann, um eine zukunftsgerichtete Abfrage zu geplanten Maßnahmen und Entwicklungen zu ergänzen. Außerdem weist die Arbeitsgruppe darauf

hin, dass – gestützt auf den Amtsermittlungsgrundsatz – auch die persönliche Anhörung des Betreuten in geeigneten Fällen ein wichtiges Aufsichtsinstrument darstellen kann.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Gemäß § 1908i Absatz 1 in Verbindung mit § 1837 Absatz 2 Satz 1 BGB hat das Betreuungsgericht über die gesamte Tätigkeit des Betreuers die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Es gehört zu den Pflichten des Betreuers, den Betreuten in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen (§ 1897 Absatz 1 BGB). In den Grenzen des § 1901 Absatz 3 BGB hat er den Wünschen des Betreuten zu entsprechen sowie wichtige Angelegenheiten mit diesem vor Erledigung zu besprechen. Ein regelmäßiger und ausreichend häufiger Kontakt zwischen dem Betreuer und dem Betreuten ist auch unabhängig von einem konkreten Anlass und der Besprechungspflicht erforderlich, um die Wünsche des Betreuten zu ermitteln und die Betreuung zu seinem Wohl führen zu können. Das Gesetz gibt damit vor, dass ein für den jeweiligen Fall erforderlicher Kontakt zu halten ist; eine feste Vorgabe oder einen Regelwert, wie oft ein Kontakt zu erfolgen hat, enthält das Gesetz nicht.

Der ISG-Endbericht gelangte zu dem Ergebnis, dass die Anzahl der persönlichen Kontakte seit Inkrafttreten des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes zurückgegangen ist. Nach der Studie betrifft dies insbesondere die Kontakte zwischen selbständigen Berufsbetreuern und ihren Betreuten (vgl. Rechtliche Betreuung in Deutschland, S. 95). Vor diesem Hintergrund hat sich die Frage gestellt, ob im Betreuungsrecht – etwa wie im Vormundschaftsrecht – eine Regelung zur Anzahl der erforderlichen persönlichen Kontakte des Betreuers zu seinem Betreuten getroffen werden sollte. Zudem wurde die Frage erörtert, wie die gerichtliche Aufsicht über die persönliche Amtsführung verbessert werden kann.

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die zum Wohle des Betreuten erforderlichen Kontakte von einer Vielzahl unterschiedlicher Faktoren abhängen und – anders als im Vormundschaftsrecht – keine zahlenmäßige Festlegung erlauben. So kann etwa ein monatlicher Kontakt im einen Fall zu gering, im anderen nicht erforderlich sein. Die Rechtsfürsorge im Rahmen einer Betreuung ist insoweit nicht mit der Beziehung zwischen Vormund und minderjährigem Mündel vergleichbar; die Einzelfälle bei rechtlichen Betreuungen sind zu verschieden, um die Kontakthäufigkeit gesetzlich vorzugeben. Die Arbeitsgruppe hält die gesetzliche Festschreibung einer bestimmten Kontakthäufigkeit im Ergebnis weder für erforderlich noch für sinnvoll.

Es ist jedoch auch im Betreuungsrecht angezeigt, dass der erforderliche persönliche Kontakt zwischen Betreuern und Betreuten in der Dokumentation und der

Aufsicht eine stärkere Beachtung findet. Die Arbeitsgruppe hatte daher vorgeschlagen, den mangelnden persönlichen Kontakt ausdrücklich als wichtigen Grund für die Entlassung in § 1908b Absatz 1 BGB zu regeln. Mit der Benennung soll die besondere Bedeutung des persönlichen Kontakts für die Betreuung herausgestellt werden. Mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass auch der persönliche Kontakt des Betreuers zum Betreuten in dem jährlichen Bericht für das Gericht enthalten sein muss, soll die Umsetzung der Pflicht zum persönlichen Kontakt und die Aufsicht des Gerichts auch über diesen Aspekt der Amtsführung des Betreuers in der Praxis gestärkt werden. Diese Vorschläge der Arbeitsgruppe wurden mit dem Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 29. Juni 2011 (BGBl. I 2011, S. 1306) bereits umgesetzt.

Die Arbeitsgruppe hat darüber hinaus in ihren weiteren Beratungen die Erfahrungsberichte der Betroffenen besonders berücksichtigt. Diese lassen aus Sicht der Arbeitsgruppe darauf schließen, dass das gesetzliche Leitbild der Betreuung den Bedürfnissen der Betroffenen im Grundsatz gerecht wird. Gleichzeitig haben die Erfahrungsberichte jedoch auch gezeigt, dass in Einzelfällen vor allem im Bereich der Personensorge die praktische Umsetzung aus Sicht der Betroffenen verbessert werden kann. Die Erfahrungsberichte legten insoweit ein besonderes Augenmerk auf die gerichtliche Aufsicht sowie Fragen der Betreuerauswahl und der Änderung oder Aufhebung der Betreuung.

Im Ergebnis ist die Arbeitsgruppe der Auffassung, dass das gesetzlich vorgesehene Aufsichtsinstrumentarium ausreichend ist. Insbesondere den Vorschlag des ISG-Endberichts, eine verpflichtende Implementierung des Betreuungsplans zu überlegen, hält die Arbeitsgruppe für nicht zielführend. Der Betreuungsplan hat sich in der gerichtlichen Praxis bisher nicht durchsetzen können. Dies liegt nach Einschätzung der Arbeitsgruppe insbesondere daran, dass im Rahmen der gerichtlichen Aufsicht eine Überprüfung der Zielerreichung kaum möglich ist. Eine verpflichtende Einführung würde einen immensen Aufwand verursachen, ohne dass aller Voraussicht nach die Beteiligten vom Nutzen des Instruments überzeugt werden könnten. Dieser Aufwand ginge letztlich zulasten der persönlichen Betreuung, für die entsprechend weniger Zeit zur Verfügung stünde.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt stattdessen, vom Gericht zur Verfügung gestellte Formulare, mit deren Hilfe der Betreuer den jährlichen Bericht (§ 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1840 Absatz 1 BGB) erstellen kann, um eine zukunftsgerichtete Abfrage zu geplanten Maßnahmen und Entwicklungen zu ergänzen. Auf diese Weise kann mit geringem bürokratischem Aufwand die Informationsgrundlage des Gerichts verbessert werden, die sowohl für die gerichtliche Aufsicht als auch für Entscheidungen über die Einschränkung oder Aufhebung einer Betreuung bedeutsam sein kann. Aussagen zu zukunftsgerichteten Maßnahmen und möglichen Entwicklungen können erkennen lassen, ob in der Zukunft eine schrittweise

Einschränkung der Betreuung oder eine Beendigung möglich erscheinen. Durch eine solche Gestaltung des Berichts ließe sich insbesondere die Aufsicht über den sensiblen Bereich der Personensorge verbessern.

Als weiteren Gesichtspunkt hebt die Arbeitsgruppe hervor, dass neben dem Bericht des Betreuers die persönliche Anhörung des Betreuten ein wichtiges Aufsichtsinstrument sein kann. Die Arbeitsgruppe weist auf die Bedeutung dieses Aufsichtsinstruments auch im Hinblick auf die VN-Behindertenrechtskonvention hin. Das Betreuungsrecht trägt mit der Ausrichtung der Betreuung an dem Wohl, den Wünschen und den Vorstellungen des Betroffenen sowie mit der gerichtlichen Aufsicht den Anforderungen der VN-Behindertenrechtskonvention Rechnung (§§ 1901 Absatz 2 und 3, 1908i Absatz 1, 1837 Absatz 2 BGB). Es ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe in geeigneten Fällen wichtig und unabdingbar, dass sich das Gericht bei Ausübung der gerichtlichen Aufsicht einen persönlichen Eindruck vom Betreuten verschafft und diesen zum Zweck der Erforschung seiner Sichtweise persönlich anhört.

cc) Querschnittsarbeit von Betreuungsvereinen

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, die bundeseinheitlichen Anerkennungsvoraussetzungen von Betreuungsvereinen zu konkretisieren, die im öffentlichen Interesse liegende Querschnittsarbeit verlässlich zu finanzieren und die erfolgreiche Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben gezielt finanziell zu fördern. Zu diesem Zweck sollten Förderrichtlinien der Länder überprüft und gegebenenfalls angepasst werden.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

§ 1908f BGB regelt die Voraussetzungen, unter denen ein rechtsfähiger Verein als Betreuungsverein anerkannt wird. Damit werden die Mindestvoraussetzungen für Betreuungsvereine aufgestellt. Die Länder können darüber hinaus weitere Voraussetzungen für die Anerkennung vorsehen, § 1908f Absatz 3 BGB. Die Länder haben von dieser Ermächtigung in ihren Landesausführungsgesetzen in unterschiedlichem Umfang Gebrauch gemacht.

Eine der gesetzlichen Mindestvoraussetzungen für die Anerkennung ist die sogenannte Querschnittsarbeit der Vereine. Hierzu gehört nach § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB, dass sich der Verein planmäßig um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer bemüht, sie in ihre Aufgabe einführt, fortbildet sowie Betreuer und Bevollmächtigte berät. Nach Nummer 2a muss der Verein gewährleisten, dass er planmäßig über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen informiert. Die Ermöglichung eines Erfahrungsaustauschs ist in Nummer 3 genannt. Soweit Vereine Querschnittsarbeit in diesem Sinne betreiben, sind damit für sie keine unmittelbaren Einnahmen verbunden. Einnahmen erzielt ein Verein durch die berufliche

Führung von Betreuungen. Nach der Konzeption des Gesetzes sollen Betreuungsvereine jedoch nicht nur beruflich Betreuungen führen, sondern vor allem die oben genannten Querschnittsarbeitsaufgaben erfüllen, die im öffentlichen Interesse liegen. Um Betreuungsvereine anzuhalten, neben der Übernahme von Betreuungen auch Querschnittsaufgaben wahrzunehmen, wurden die Anforderungen als Anerkennungsvoraussetzungen formuliert.

Anerkannte Betreuungsvereine werden bei der Umsatzbesteuerung begünstigt, so dass sie durch die Anerkennung eine mittelbare finanzielle Förderung erfahren.

Diese Anforderungen verfolgen das Ziel, dem einzelnen ehrenamtlichen Betreuer bei seiner Arbeit einen ständigen Rückhalt im Betreuungsverein zu bieten. Der ehrenamtliche Betreuer soll vom Verein gewonnen und in sein Aufgabengebiet eingeführt werden. Zudem soll er die Möglichkeit haben, bei schwierigen Fragen dort Rat einzuholen. Ferner soll im Verein ein regelmäßiger Erfahrungsaustausch unter Anleitung der beruflich mit der Betreuung befassten Kräfte stattfinden. Dadurch soll eine Erweiterung des praktischen Wissens und eine Überprüfung des eigenen Rollenverhaltens stattfinden (BT-Drs. 11/4528, S. 101). Ziel der gesetzlichen Regelung ist es, ehrenamtlichen Betreuern ein Netz von Beratungsmöglichkeiten und persönlichen Beziehungen zur Verfügung zu stellen. Dadurch soll die Bereitschaft zur Übernahme und die Qualität der ehrenamtlichen Betreuung gefördert werden. Diese Querschnittsaufgaben von Betreuungsvereinen werden durch die Grundstruktur der bundesgesetzlichen Anerkennungsvoraussetzungen vorgegeben. Qualitative und quantitative Vertiefungen erfahren diese Grundstrukturen durch die Ausführungsgesetze der Länder und deren Fördermaßnahmen.

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Betreuungsvereine sind für die Gewinnung und Anleitung von ehrenamtlichen Betreuern und Vorsorgebevollmächtigten unverzichtbar. Die Arbeitsgruppe teilt daher die Aussagen im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, dass die im Vergleich sehr unterschiedliche finanzielle Förderung weiterhin zu verbessern ist.

In der Praxis besteht nach Auffassung der Arbeitsgruppe zudem ein Bedürfnis, die Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben besser durchzusetzen und zu fördern. Es gibt nach den Erfahrungen der Arbeitsgruppenmitglieder viele Betreuungsvereine, die eine umfangreiche und fachlich gute Querschnittsarbeit leisten; es gibt aber auch Betreuungsvereine, die dem gesetzlichen Leitbild nicht entsprechen, wenn sie Querschnittsaufgaben zugunsten der Führung von Betreuungen vernachlässigen. Soweit landesgesetzlich keine weiteren Kriterien als Anerkennungsvoraussetzung vorgegeben werden und soweit eine weitere Förderung durch das Land für den Verein nicht attraktiv ist, besteht die Möglichkeit, dass einzelne Betreuungs-

vereine mit einem relativ geringen Einsatz in Querschnittsarbeit die steuerliche Besserstellung nutzen.

Die Arbeitsgruppe hält es daher zum einen für wichtig, entsprechend der Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe durch gezielte Fördermaßnahmen einen verstärkten Anreiz zur Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben zu setzen. Zu diesem Zweck empfiehlt die Arbeitsgruppe, dass in den Förderrichtlinien der Länder stärker an einer erfolgreichen Querschnittsarbeit angeknüpft wird. Dies ist bisher in einzelnen, nicht aber in allen Förderrichtlinien der Fall.

Zum anderen schlägt die Arbeitsgruppe vor, die Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine in § 1908f BGB zu konkretisieren. Die Arbeitsgruppe betont, dass eine Anpassung mit Augenmaß zu erfolgen hat. Eine strengere Ausgestaltung der Anerkennungsvoraussetzungen darf insbesondere nicht dazu führen, dass sich Betreuungsvereine, die ernsthaft und ausgewogen Querschnittsarbeit leisten, aus der Betreuungsarbeit zurückziehen. Eine geringfügige Konkretisierung der bundesgesetzlichen Regelung ist jedoch gleichwohl sinnvoll, um zu verhindern, dass einzelne Betreuungsvereine unter Verzicht auf Fördermittel der Länder ihre Arbeit weitgehend auf die Führung von Betreuungen konzentrieren. Die bereits nach geltendem Recht bestehende Möglichkeit, die Anerkennung mit Auflagen zu verbinden, wurde in der Praxis offenbar nicht ausreichend genutzt. Auch haben die Länder von der Öffnungsklausel des § 1908f Absatz 3 BGB und der Möglichkeit, zusätzliche Anerkennungsvoraussetzungen zu formulieren, in unterschiedlichem Maße Gebrauch gemacht. Die Arbeitsgruppe schlägt daher vor, die Anerkennungsvoraussetzung des § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB präziser zu fassen. Im Einzelnen spricht die Arbeitsgruppe folgende Empfehlungen aus:

Die Formulierung „bemühen“ in § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB soll durch „gewinnen“ ersetzt werden. Eine an den Erfolg „Gewinnung von ehrenamtlichen Betreuern“ anknüpfende Tatbestandsvoraussetzung ist im Verlauf der Vereinstätigkeit einfacher nachzuhalten. Die Position der Anerkennungsbehörde wird mit der Formulierung gestärkt. Diese kann die gesetzlich vorgesehene Querschnittsarbeit gegenüber dem Verein besser einfordern.

In der Praxis stellt es zum Teil ein Problem dar, dass der ehrenamtliche Betreuer nach seiner Gewinnung sowie der Bevollmächtigte nicht längerfristig beraten werden und eine „Kundenbindung“ nicht gelingt. § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB soll daher um eine Formulierung ergänzt werden, wonach die gewonnenen ehrenamtlichen Betreuer sowie Bevollmächtigten bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben „begleitet“ werden. Die Pflicht zur Begleitung soll neben der Pflicht zur Anleitung und Beratung bestehen. Mit der Ergänzung soll der Gedanke des Rückhalts für den ehrenamtlichen Betreuer im Verein stärker betont werden. Ziel ist es, eine

langfristige Einbindung der ehrenamtlichen Betreuer und Bevollmächtigten in das Netzwerk eines Betreuungsvereins zu erreichen.

dd) Maßnahmen und Feststellungen im Hinblick auf Betreuungsgerichte

▪ *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe spricht sich dafür aus, die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfohlene Anpassung des Personalbedarfsberechnungssystems PEBB§Y früher als von den Landesjustizverwaltungen vorgesehen (vor 2014) vorzunehmen. Anhaltenden Verbesserungsbedarf sieht die Arbeitsgruppe weiterhin in Bezug auf Fortbildungsmaßnahmen in der Justiz und die Bereitstellung von Anleitungsmaterial für ehrenamtliche Betreuer durch das Gericht.

▪ *Ausgangslage und Hintergrund*

Die Arbeitsgruppe hat entsprechend ihrem Arbeitsauftrag insbesondere geprüft, ob sich aufgrund der Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe weiterer Handlungsbedarf ergibt. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hatte in ihrem Abschlussbericht vom Mai 2009 eine Reihe justizinterner Maßnahmen empfohlen, um den Erforderlichkeitsgrundsatz zu stärken und die Qualität der Betreuung zu verbessern. Die Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe betreffen im Einzelnen:

- Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen
- Anleitungsmaterialen für ehrenamtliche Betreuer
- eine Anpassung des Personalbedarfsberechnungssystem PEBB§Y
- die Einrichtung besonderer Servicestellen und Ansprechpartner
- Kostenbewusstsein, Kostentransparenz und Ausgabenbeobachtung
- Informationen zur Bedeutung der ehrenamtlichen Betreuung

▪ *Feststellungen und Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe im Mai 2009 empfohlenen justizinternen Maßnahmen insbesondere in den drei erstgenannten Punkten nicht umgesetzt wurden:

- Fort- und Weiterbildungsangebote

  Nach den Erkenntnissen der Arbeitsgruppe werden Fortbildungsveranstaltungen für Neueinsteiger und Dezernatswechsler in der Praxis zu selten angeboten, weshalb die Veranstaltungen zum Teil überbucht sind. Die Arbeitsgruppe hält es für wünschenswert, dass Fortbildungsmöglichkeiten bereits im Vorfeld, spätestens aber zu Beginn der Übernahme einer Tätigkeit in betreuungsrechtlichen Dezernaten bestehen (zum Beispiel in Form von Einführungstagungen). Bedeutsam sind aus Sicht der Arbeitsgruppe auch Fortbildungsangebote für die nichtrichterlichen Mitarbeiter an den Betreuungsgerichten (z.B. Schulung im Umgang mit ehrenamtlichen Betreuern) sowie interdisziplinäre Tagungen. Letztere könnten den interdis-

ziplinären Austausch fördern sowie zur Bildung und Verfestigung von Netzwerken beitragen.

- Anleitungsmaterial für ehrenamtliche Betreuer:
Nach den praktischen Erfahrungen der Arbeitsgruppe wird die Anleitung ehrenamtlicher Betreuer seitens der Gerichte nach wie vor sehr unterschiedlich gehandhabt. Zwar ist Informationsmaterial für ehrenamtliche Betreuer grundsätzlich vorhanden. Nicht hinreichend sichergestellt ist jedoch, dass die vorhandenen Informationen dem ehrenamtlichen Betreuer im Zeitpunkt der Erstbestellung ausgehändigt werden. Ob und durch welche Stelle eine Anleitung des ehrenamtlichen Betreuers erfolgt, ist in der Praxis oftmals nicht klar geregelt, weshalb regional erhebliche Unterschiede bei der Informationsverteilung bestehen. Die Arbeitsgruppe spricht sich insoweit dafür aus, im Rahmen der gerichtsinternen Organisation sicherzustellen, dass ehrenamtliche Betreuer zum Zeitpunkt der Amtsübernahme eine erste Handreichung durch das Gericht erhalten. Diese soll zudem den Hinweis auf Hilfestellungen seitens der Betreuungsvereine und -behörden enthalten.
- Anpassung des Personalbedarfsberechnungssystems PEBB§Y
Die Arbeitsgruppe hält die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Anpassung des Personalbedarfsberechnungssystems PEBB§Y für unabdingbar und dringt auf eine rasche Umsetzung des Vorschlags. Das Personalbedarfsberechnungsbemessungssystem PEBB§Y stellt für die richterliche Tätigkeit im Betreuungsverfahren auf den Bestand von Betreuungsverfahren ab. Je größer die Zahl der anhängigen Betreuungsverfahren ist, desto größer ist die durch PEBB§Y abgebildete Arbeitsbelastung. Nicht erfasst wird hingegen der Zeitaufwand, der mit der Ablehnung einer nicht erforderlichen Betreuung sowie mit Genehmigungsverfahren bei Bevollmächtigten verbunden ist. Im Hinblick auf den Pensenschlüssel ist die Vermeidung einer Betreuung für den Betreuungsrichter wenig attraktiv, zumal die Ablehnung einer Betreuung in der Regel mit einem größeren tatsächlichen Zeitaufwand verbunden ist. Gleiches gilt für die Bestellung eines ehrenamtlichen Betreuers, für dessen Beratung ebenfalls in der Regel mehr Zeit erforderlich ist.
Die derzeitige Ausgestaltung des Personalbedarfsberechnungssystems PEBB§Y wirkt daher dem Erforderlichkeitsgrundsatz und dem Vorrang der ehrenamtlichen Betreuung eher entgegen, als sie zu fördern. Die Arbeitsgruppe weist darauf hin, dass der Erforderlichkeitsgrundsatz nun auch durch die VN-Behindertenrechtskonvention gestärkt wird. Die Arbeitsgruppe spricht sich daher mit Nachdruck für eine rasche Anpassung des Personalbedarfsberechnungssystems PEBB§Y aus. Neben der Ablehnung einer Betreuung sollten auch Genehmigungsverfahren bei Bevollmächtigten in PEBB§Y erfasst werden. Diese Anpassung sollte bereits vor der für das Jahr 2014 geplanten Neubewertung erfolgen. Dabei könnte bis

zur Neuerhebung für die Ablehnung einer Betreuung derselbe Pensenschlüssel wie für die Bestellung eines Betreuers angesetzt werden. Nach den Erfahrungen der Arbeitsgruppe ist die Ablehnung einer Betreuung in der Praxis regelmäßig mit einem höheren tatsächlichen Zeitaufwand verbunden als die Bestellung eines Betreuers.
Mit Blick auf die Vorschläge zur Kostenbeobachtung (vgl. unten III. 3. b) hh) S. 138 f.) weist die Arbeitsgruppe zudem darauf hin, dass ein korrektes Ausfüllen des Zählblattes wichtig ist. Eine klare Regelung zur Verantwortlichkeit für diese Tätigkeit in der gerichtlichen Organisation ist im Interesse aller Beteiligten.

- Besondere Servicestellen und Ansprechpartner
  Den Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Einrichtung besonderer Servicestellen für betreuungsrechtliche Dezernate sowie zur Benennung eines erfahrenen Betreuungsrichters als Ansprechpartner hält die Arbeitsgruppe für sinnvoll, jedenfalls soweit sich dies im Einzelfall unter Berücksichtigung der Größe des Gerichts organisatorisch ermöglichen lässt. Nach den Erkenntnissen der Arbeitsgruppe sind derartige organisatorische Maßnahmen bei Gerichten bislang jedoch weitgehend nicht erfolgt.

Zu den Maßnahmen zur Förderung des *Kostenbewusstseins, der Kostentransparenz und der Ausgabenbeobachtung* wird auf die Ausführungen im Abschnitt III. 3. b) hh) S. 138 f.) verwiesen. Den Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur *Information der Gerichte über die Bedeutung der ehrenamtlichen Betreuung* hält die Arbeitsgruppe im Grundsatz für richtig, dieses Wissen ist nach ihrer Einschätzung inzwischen bei den Gerichten weitgehend vorhanden.

ee) Netzwerkarbeit (Betreuungsarbeitsgemeinschaften)

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe spricht sich für eine Institutionalisierung örtlicher Arbeitsgemeinschaften aus, d.h. verbindliche Organisationsstrukturen für die Netzwerkarbeit zu schaffen. Sie appelliert zudem an die Länder, überörtliche Fragestellungen im Betreuungswesen durch landesweite Arbeitsgemeinschaften zu behandeln und zu koordinieren.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hatte in ihrem Abschlussbericht von Mai 2009 Defizite beider Quantität und Qualität örtlicher und überörtlicher Betreuungsarbeitsgemeinschaften festgestellt und eine Erhebung des Bestands örtlicher Arbeitsgemeinschaften empfohlen. Außerdem sollten nach dem Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Anreize zur Bildung örtlicher Betreuungsarbeitsgemein-

schaften gesetzt werden und durch Aufklärungskampagnen über die Bedeutung informiert werden.

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Nach den Erfahrungen der Arbeitsgruppe wurden die Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Stärkung örtlicher und überörtlicher Betreuungsarbeitsgemeinschaften nur unzureichend umgesetzt; Bestand und Qualität der Arbeit von örtlichen und überörtlichen Arbeitsgemeinschaften sind nach wie vor regional sehr unterschiedlich. Die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfohlene Erhebung des Bestands örtlicher Betreuungsarbeitsgemeinschaften ist in den Ländern nach wie vor erforderlich. Nach Einschätzung der Arbeitsgruppe kann jedoch seit 2009 bei der Bildung örtlicher Betreuungsarbeitsgemeinschaften zumindest ein gewisser positiver Trend ausgemacht werden, nicht jedoch im Bereich der überörtlichen Arbeitsgemeinschaften. Insgesamt seien sowohl der Bestand als auch die Qualität der Arbeit von örtlichen und überörtlichen Arbeitsgemeinschaften nach wie vor regional sehr unterschiedlich.

Die Arbeitsgruppe betont, dass die Bildung und aktive Gestaltung örtlicher Arbeitsgemeinschaften ein wichtiger Baustein ist, um die Qualität im Betreuungswesen bestmöglich zu sichern. Der interdisziplinäre Erfahrungsaustausch gibt Betreuern die Möglichkeit, das eigene Handeln zu überprüfen und sich über schwierige Fragestellungen mit anderen auszutauschen. Der Netzwerkarbeit kommt aber auch mit Blick auf die VN-Behindertenrechtskonvention und den strikten Vorrang betreuungsvermeidender Hilfen besondere Bedeutung zu. So kann die erfolgreiche Vernetzung aller Akteure bei der Suche und Vermittlung anderer Hilfen eine wertvolle Unterstützung sein. Die Arbeitsgruppe spricht sich daher weiterhin mit Nachdruck für die Institutionalisierung örtlicher Arbeitsgemeinschaften aus. Die Initiative zur Errichtung örtlicher Arbeitsgemeinschaften und die treibende Funktion für deren Arbeit sollten dabei von den Betreuungsbehörden ausgehen; die Gerichte sollten als ständiger Partner beteiligt sein.

Sie appelliert zudem an die Länder, überörtliche Fragestellungen im Betreuungswesen durch landesweite Arbeitsgemeinschaften zu behandeln und zu koordinieren. In diesem Zusammenhang sah es die Arbeitsgruppe als wünschenswert an, dass sich die Länder über die Gestaltung von überörtlichen Arbeitsgemeinschaften länderübergreifend austauschen und eine Kooperation zwischen den betroffenen Ressorts stattfindet. Als überörtliche Aufgaben denkbar sind beispielsweise die Koordination interdisziplinärer Fortbildungsveranstaltungen, die Steuerung des Austauschs zwischen Betreuungsbehörden und -vereinen sowie die Entwicklung von Handlungsempfehlungen.

ff) Maßnahmen im Zusammenhang mit der Vorsorgevollmacht

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe spricht sich dafür aus, die persönliche Beratung und Betreuung der Vorsorgebevollmächtigten bei der Wahrnehmung ihrer konkreten Aufgaben auszubauen und zu stärken. Zu diesem Zweck empfiehlt die Arbeitsgruppe eine Einbeziehung der Bevollmächtigten in § 5 Betreuungsbehördengesetz, der bislang die Einführung und Fortbildung der Betreuer regelt. Davon unabhängig regt die Arbeitsgruppe an, die zukünftige Entwicklung im Bereich beruflich geführter Vorsorgevollmachten aufmerksam zu beobachten.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Das Prinzip der Erforderlichkeit prägt das gesamte Betreuungsrecht. Wenn die Angelegenheiten des Betroffenen ebenso gut durch einen Bevollmächtigten besorgt werden können, darf kein Betreuer bestellt werden, § 1896 Absatz 2 Satz 2 BGB. Die Vorsorgevollmacht ist daher ein wichtiges Instrument, um Betreuungen zu vermeiden und das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen zu sichern.

Vor diesem Hintergrund gehörte es zu den Zielen des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, das Institut der Vorsorgevollmacht im Interesse der Betroffenen zu stärken (vgl. BT-Drs. 15/2494 S. 14 ff.). Nach den Ergebnissen der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes konnte dieses Ziel erreicht werden. Dazu haben die Unterstützung bei der Errichtung von Vorsorgevollmachten sowie die Beratung von Vorsorgebevollmächtigten durch Betreuungsvereine und -behörden (§ 1908f Absatz 4 BGB, § 4 BtBG), aber auch die Informationsbroschüren des Bundes und der Länder sowie die Errichtung des Zentralen Vorsorgeregisters wesentlich beigetragen. Der ISG-Endbericht verweist insoweit auf die Zunahme registrierter Vorsorgevollmachten und die gestiegene Anzahl der Fälle, in denen eine Betreuung aufgrund einer Vollmacht vermieden werden konnte (vgl. ISG-Endbericht S. 29). Der ISG-Endbericht weist jedoch auch darauf hin, dass es in Einzelfällen auch bei Vorsorgevollmachten zu Problemen kommen kann, die eine Einschaltung des Gerichts erforderlich machen. Somit ist mit der Zunahme der Vorsorgevollmachten zugleich ein leichter Anstieg der Kontrollbetreuungen und der Fälle, in denen ein Bevollmächtigter von einem Betreuer abgelöst wird, zu verzeichnen. Der ISG-Endbericht empfiehlt daher, die Verbreitung der Vorsorgevollmacht weiter zu stärken und gleichzeitig den Personenkreis der Bevollmächtigten besser zu informieren und zu unterstützen (a.a.O., S. 30).

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hatte diese Ergebnisse aufgegriffen und in ihrem Abschlussbericht vom Mai 2009 eine Beibehaltung und Stärkung der Kapazitäten der Betreuungsbehörden und -vereine für die Aufklärung und Beratung über Vorsorgevollmachten gefordert. Sie hat zudem die Bedeutung geeigneter Anlaufstellen für Vorsorgebevollmächtigte sowie der Aufklärung bestimmter Berufsgruppen (Ärzte, Krankenhäuser, Heime) betont (vgl. Abschlussbericht, S. 56 f.). Aufbauend

auf diesen Empfehlungen hat die Arbeitsgruppe den Stand der Umsetzung beraten und eigene Hinweise und Empfehlungen entwickelt.

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe bekräftigt, dass die Vorsorgevollmacht ein wichtiges Instrument zur Betreuungsvermeidung und zur Wahrung der Selbstbestimmung darstellt. Das Angebot der von Bund und Ländern angebotenen allgemeinen Informationsmaterialien ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe ausreichend. Die Nachfrage insbesondere nach den Druckversionen der Broschüren ist anhaltend groß. Mehrsprachige Informationsangebote wie beispielsweise der derzeit von den Ländern Nordrhein-Westfahlen und Schleswig-Holstein erarbeitete Informationsflyer stellen hierzu eine sinnvolle Ergänzung dar.

Aufklärung, Beratung und Information im Zusammenhang mit Vorsorgevollmachten obliegt vor allem den Betreuungsvereinen und Betreuungsbehörden. Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die finanzielle Förderung von Maßnahmen im Zusammenhang mit Vorsorgevollmachten nach wie vor verbesserungsbedürftig ist. Sie empfiehlt, dass die Förderrichtlinien der Länder bei einer Fokussierung auf Querschnittsaufgaben diese Aufgaben besonders berücksichtigen. Einen anhaltenden Bedarf an Informationen erkennt die Arbeitsgruppe weiterhin bei bestimmten Berufsgruppen, vor allem bei Ärzten und Mitarbeitern von Banken.

Die Arbeitsgruppe weist daraufhin, dass die Vorsorgevollmacht ein hohes Maß an Selbstbestimmung bieten kann, jedoch nicht in jedem Einzelfall das bessere Vorsorgeinstrument ist. Die Beratung zur Vorsorgevollmacht sollte auch auf bestehende Missbrauchsgefahren hinweisen. Die Errichtung einer Vorsorgevollmacht setzt ein besonderes persönliches Vertrauensverhältnis zum Bevollmächtigten voraus. Anders als der Betreuer unterliegt der Bevollmächtigte keiner gerichtlichen Aufsicht. Der Vollmachtgeber muss sich dieses Unterschieds zur Betreuung bewusst sein, um die Bedeutung einer Vorsorgevollmacht richtig einschätzen und abwägen zu können. In manchem Fall kann die Erstellung einer Betreuungsverfügung vorzugswürdig sein. Vor diesem Hintergrund regt die Arbeitsgruppe an, insbesondere die zukünftige Entwicklung im Bereich beruflich geführter Vorsorgevollmachten aufmerksam zu beobachten.

Mit der steigenden Zahl von Vorsorgevollmachten nimmt auch die Bedeutung der Beratung und Hilfestellung für Bevollmächtigte bei ihrer Aufgabenwahrnehmung im Vorsorgefall zu. Die vorhandenen Informationsmaterialien und Handreichungen sind zwar eine erste Hilfe, sie können jedoch die persönliche Beratung und Betreuung der Bevollmächtigten bei der Wahrnehmung der Aufgaben nicht ersetzen. Die Arbeitsgruppe empfiehlt daher, die Beratung und Unterstützung der Vorsorgebevollmächtigten auszubauen und zu stärken. Sie schlägt anknüpfend an die Änderung des § 4 BtBG durch das Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz, mit

der die Beratung und Unterstützung des Bevollmächtigten ergänzt wurde, eine entsprechende Änderung des § 5 BtBG vor. Die Anleitungspflicht der Betreuungsbehörde soll neben dem Betreuer auch den Bevollmächtigten erfassen.
§ 5 BtBG soll wie folgt geändert werden (Änderungen in Kursivschrift):

„Die Behörde sorgt dafür, dass in ihrem Bezirk ein ausreichendes Angebot zur Einführung der Betreuer *und der Bevollmächtigten* in ihre Aufgaben und zu ihrer Fortbildung vorhanden ist.“

Aufgrund der wichtigen Funktion, die den Betreuungsbehörden und -vereinen im Zusammenhang mit der Beratung und Unterstützung der Bevollmächtigten zukommt, betont die Arbeitsgruppe die Bedeutung einer angemessenen Ausstattung bzw. Förderung (vgl. in Bezug auf Betreuungsbehörden oben III. 2. d) dd) S. 119 f. sowie in Bezug auf Betreuungsvereine oben III. 2. b) cc) S. 127 f.).

In diesem Zusammenhang empfiehlt die Arbeitsgruppe zudem, die Betreuungsvereine in der Öffentlichkeit besser bekannt zu machen. Derzeit ist der Bekanntheitsgrad regional noch sehr unterschiedlich ausgeprägt. Die Arbeitsgruppe schlägt daher den Aufbau von Internetangeboten vor, mit dessen Hilfe sich Bürger über wohnortnahe Betreuungsvereine informieren können. Solche Suchfunktionen sind derzeit nur stellenweise, nicht aber flächendeckend auf Landesebene vorhanden.

gg) Maßnahmen zur Stärkung der ehrenamtlichen Betreuung

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe stellt fest, dass den Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Förderung des Ehrenamts in einigen Bereichen Rechnung getragen worden ist. Sie empfiehlt, Maßnahmen zur Würdigung des ehrenamtlichen Engagements fortzuführen. Sie sieht Verbesserungsmöglichkeiten im Umgang der Gerichte und Behörden mit ehrenamtlichen Betreuern sowie bei deren Anleitung und Unterstützung.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Ein Berufsbetreuer soll nach § 1897 Absatz 6 BGB nur dann bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Betreuung bereit ist. Bei der Auswahl ist auf die verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen des Volljährigen Rücksicht zu nehmen, § 1897 Absatz 5 BGB. Der in Absatz 5 genannte Personenkreis wird für den Betroffenen – soweit es beispielsweise keine Interessenkonflikte oder Streit gibt – in vielen Fällen der am besten geeignete sein. Die Betreuung durch eine vertraute Person aus dem eigenen Umfeld stellt für den Betroffenen einen weit weniger einschneidenden Eingriff als eine Berufsbetreuung dar. Aber auch bei einem Betreuer, der die Betreuung allein aus bürgerschaftlichem Engagement übernimmt, wird die persönliche Hilfe für den Betreuten im Vordergrund stehen. Die Berufsbetreu-

ungskosten für den Betreuten und im Fall der Mittellosigkeit für den Justizhaushalt werden vermieden (vgl. Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, S. 40). Auch um die Effizienz der betreuungsrechtlichen Ressourcen zu sichern, ist es notwendig, die ehrenamtliche Betreuung durch Verbesserung der Rahmenbedingungen zu stärken.
Die einzelnen Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe betreffen insbesondere:

- die Anhebung des Steuerfreibetrags für die pauschale Aufwandsentschädigung ehrenamtlicher Betreuer,
- Einbeziehung ehrenamtlicher Betreuer in eine kostenlose Sammelhaftpflicht- und -unfallversicherung,
- die Stärkung des Ansehens des Ehrenamts in der Öffentlichkeit sowie
- den Ausbau der Anlaufstellen für ehrenamtliche Betreuer.

▪ *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Empfehlung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe *zur Anhebung des Steuerfreibetrags* für die pauschale Aufwandsentschädigung ehrenamtlicher Betreuer ist durch das Jahressteuergesetz 2010 (JStG 2010) vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1768) umgesetzt worden ist. Ab dem Veranlagungszeitraum 2011 sind die pauschalen Aufwandsentschädigungen bis zu einem Jahresbetrag von 2.100,- EUR steuerfrei. Der erhöhte Freibetrag honoriert das Engagement von ehrenamtlichen Betreuern und vereinfacht deren Arbeit. Nunmehr kann ein ehrenamtlicher Betreuer mehrere Betreuungen führen und jeweils die Pauschale in Anspruch nehmen, ohne hierfür – bis zur Obergrenze – steuerpflichtig zu werden.

Die Arbeitsgruppe unterstützt die Einschätzung, dass der Einbeziehung der ehrenamtlichen Betreuer in die *bestehenden Sammelhaftpflicht- und Unfallversicherungen* von wesentlicher Bedeutung ist und erhalten bleiben sollte. Nach den Erkenntnissen der Arbeitsgruppen ist in allen Ländern insoweit ein hinreichender Versicherungsschutz für Ehrenamtliche gewährleistet.

Um dem Rückgang ehrenamtlicher Betreuungen entgegenzuwirken, spricht sich die Arbeitsgruppe dafür aus, die bisherigen Bemühungen zur *Stärkung des Ansehens in der Öffentlichkeit* fortzuführen und zu intensivieren. Die Arbeitsgruppe betont die große Bedeutung, die Veranstaltungen – wie beispielsweise ein „Tag der Betreuung“ – zur Würdigung des Engagements ehrenamtlicher Betreuer für die Teilnehmer und ihr Ansehen in der Öffentlichkeit haben. Solche Veranstaltungen sollten weiterhin von den Ländern und vom Bund ausgerichtet werden. Das Bundesministerium der Justiz plant für 2011 einen „Tag des Ehrenamts in der Justiz“, der auch ehrenamtliche Betreuer würdigen wird. Die Arbeitsgruppe erkennt aber auch bei Gerichten und Behörden weiterhin Potentiale, den Umgang mit ehrenamtlichen Betreuern zu verbessern. Ehrenamtliche Betreuer fühlen sich nach den Erfahrungen der Arbeitsgruppe im Vergleich zu anderen Ehrenamtlichen in der Justiz teil-

weise weniger anerkannt. Ein sensibler Umgang in verschiedenen Bereichen (beispielsweise bei der Ausdrucksweise in amtlichen Schreiben und bei der Anforderung von Unterlagen) könne motivieren und helfen, Barrieren abzubauen. Ein anerkennendes Miteinander kann dazu beitragen, Ehrenamtliche in ihrer täglichen Arbeit zu unterstützen und zu motivieren.

Geeignete Anlaufstellen für ehrenamtliche Betreuer müssen in erster Linie Betreuungsvereine sowie Betreuungsbehörden sein. Hier ist ein weiterer Ausbau in Form einer besseren Förderung (vgl. oben III. 3. b) cc) S. 127) und Ausstattung (vgl. oben III. 2. d) dd) S. 119) erforderlich. Zentrale Anlaufstellen bei Gerichten, die ebenfalls von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfohlen wurden, sind nach den Erkenntnissen der Arbeitsgruppe bisher nicht eingerichtet worden. Verbesserungspotentiale erkennt die Arbeitsgruppe zudem beim Zugänglichmachen von Informationen für ehrenamtliche Betreuer auch in Bezug auf Anlaufstellen (vgl. hierzu Maßnahmen bei Betreuungsgerichten, oben III. 3. b) dd) S. 130 f.) Im Hinblick auf den Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Entwicklung eines Qualitätsleitfadens begrüßt die Arbeitsgruppe, dass inzwischen eine entsprechende Initiative der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe - BAGüS - sowie des Deutschen Landkreistags und des Deutschen Städtetags für gemeinsame Empfehlungen zum Anforderungsprofil von Betreuungsbehörden und zur Anerkennung von Betreuungsvereinen nach § 1908f BGB ins Leben gerufen wurde, die derzeit Orientierungshilfen für die Arbeit der Betreuungsvereine und -behörden entwickelt. Ein Abschluss ist Ende dieses Jahres zu erwarten.

hh) Maßnahmen zur Kostenbeobachtung und -steuerung

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe spricht sich eindringlich dafür aus, die Sondererhebung im Betreuungsrecht dauerhaft fortzuführen und die Erhebung im Hinblick auf die erforderlichen Daten anzupassen. Insbesondere sollte das Verhältnis ehrenamtlicher und beruflicher Betreuungen auch im Bestand erfasst werden.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Daten zum Betreuungswesen sind der Geschäftsübersicht 2 der Amtsgerichte (GÜ2) und der sogenannten Sondererhebung zu Betreuungsverfahren zu entnehmen. Die Betreuungskosten der Landesjustizhaushalte werden noch bis November 2011 im Rahmen einer Studie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz vierteljährlich bei den Landesjustizverwaltungen abgefragt, zusammengestellt und anhand weiterer Indikatoren ausgewertet.[5]

[5] Vgl. auch die im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz durchgeführte Studie „Aufgabenmonitoring und Expertisen zum Betreuungsrecht“ vom 29. Oktober 2010 – BtPrax Sonderheft 2011.

Die Zahl der Betreuungen steigt weiterhin von Jahr zu Jahr an, auch wenn die Steigerungsrate in den letzten Jahren merklich abflacht. Die Ausgaben steigen dabei stärker an als die Zahl der Betreuungen (vgl. ISG Kostenabfrage bei den Ländern - Anlage 5). Sowohl die ISG-Studien[6] als auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht haben sich mit den Ursachen des Kostenanstiegs sowie mit möglichen Maßnahmen zur Kostensteuerung befasst. Von besonderer Bedeutung für die Kostenentwicklung ist danach die Anzahl der beruflichen Betreuungen. Das Verhältnis von beruflichen und ehrenamtlichen Betreuungen lässt sich jedoch nur bei Erstbestellungen statistisch ablesen, nicht jedoch für den Bestand der Betreuungsverfahren.

Die Optimierung der Ressourcen im Betreuungsrecht dient dabei dem Zweck, dass das Betreuungsrecht dort, wo es wirklich gebraucht wird, in dem erforderlichen Maß zum Einsatz kommt (vgl. Abschlussbericht 2009, S. 49). Der ISG-Endbericht und die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlagen insbesondere folgende Maßnahmen vor:

- Kontinuierliches Ausgabenmonitoring, insb. dauerhafte Fortführung der Sondererhebung zum Betreuungsverfahren sowie
- statistische Erfassung der beruflichen und ehrenamtlichen Betreuung
- Förderung des Kostenbewusstseins und der Kostentransparenz

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Eine Beobachtung der Entwicklung im Betreuungswesen bedarf einer dauerhaften statistischen Erfassung. Für die Entwicklungen im Betreuungswesen sind verschiedene Faktoren verantwortlich, deren Zusammenwirken derzeit nur ungenügend anhand statistischer Daten nachvollzogen werden kann. Um die Kostenentwicklungen beobachten zu können sowie Ursachen für Veränderungen und Auswirkungen von Maßnahmen beurteilen zu können, bedarf es daher einer Fortführung und Erweiterung der vorhandenen Justizstatistik. Die Arbeitsgruppe spricht sich eindringlich dafür aus, die Sondererhebung als dauerhafte Erhebung fortzuführen. Die Statistik sollte zumindest um den Bestand an ehrenamtlichen und beruflichen Betreuungen sowie die Betreuungskosten erweitert werden.

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe ist es weiterhin sinnvoll, das Kostenbewusstsein von Gerichten zu fördern. Die Arbeitsgruppe weist ergänzend darauf hin, dass auch im Rahmen von Einführungs- oder Fortbildungsveranstaltungen Bewusstsein zum Thema Kosten vermittelt werden kann.

[6] Sowohl im Rahmen der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (Fußnote 2) als auch im Rahmen des Ausgabenmonitorings (Fußnote 5).

ii) Schnittstellen zu andere Rechtsbereichen (Sozialrecht, Maßregelvollzug, Totensorge)

- *Vorschlag der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe betont, dass eine Verlagerung betreuungsfremder Aufgaben in das System der rechtlichen Betreuung mit den Vorgaben der VN-Behindertenrechtskonvention nicht zu vereinbaren ist. Derartigen Entwicklungen ist entgegen zu wirken. Assistenzen und Unterstützungsleistungen im Vorfeld einer Betreuung dienen der Selbstbestimmung der Betroffenen. Durch verschiedene Dienste, beispielsweise Sozialdienste, aber auch durch die Betreuungsbehörde und Betreuungsvereine können Unterstützungen angeboten und vermittelt werden. Der Unterstützungsbedarf im sozialen Bereich, insbesondere aufgrund des Ausbaus personenzentrierter Leistungen, ist nicht durch das System der rechtlichen Betreuung zu decken. Die Arbeitsgruppe erklärt, dass die vom Bundesverfassungsgericht geforderte verfahrensmäßige Absicherung einer Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug nicht zu den Aufgaben eines Betreuers gehören kann.
Die Arbeitsgruppe spricht sich dagegen aus, die Betreuung über den Tod hinaus fortzuführen.

- *Ausgangslage und Hintergrund*

Nach den Feststellungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist in der Praxis eine Verlagerung sozialen Hilfebedarfs auf die rechtliche Betreuung zu beobachten (Abschlussbericht, S. 47 und 48). Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe führt dies vorwiegend auf eine wachsende Komplexität sozialrechtlicher Rechtsvorschriften sowie auf einen Abbau von Beratungs- und Unterstützungsleistungen durch Sozialbehörden zurück. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt in ihrem Abschlussbericht vom Mai 2009 daher unter anderem vor, dem Abbau anderer Hilfen entgegenzuwirken, sozialrechtliche Verfahren und Vorschriften zu vereinfachen und bei der Sozialgesetzgebung eine Abstimmung zwischen den Ressorts hinzuwirken. Diese Überlegungen sowie der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. März 2011 – 2 BvR 882/09 – zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug waren für die Arbeitsgruppe Anlass, Wechselwirkungen an der Schnittstelle zwischen Betreuungsrecht und anderen Rechtsbereichen zu beraten.

Die Arbeitsgruppe hat zudem beraten, ob die Betreuung über den Tod des Betreuten hinaus fortgeführt werden sollte. Nach der geltenden Rechtslage endet das Amt des Betreuers mit dem Tod des Betreuten. Nur in eng begrenzten Ausnahmefällen (Unkenntnis des Todesfalls, unaufschiebbare Geschäfte) bleibt der Betreuer zur Geschäftsführung befugt (§§ 1908i Absatz 1 Satz 1, 1893 Absatz 1, 1698a und 1698b BGB). Dies umfasst jedoch insbesondere nicht die Aufgabe der Totensorge, die vorrangig den Angehörigen und – sofern solche nicht vorhanden sind – der Verwaltung obliegt.

- *Überlegungen der Arbeitsgruppe*

Die Arbeitsgruppe bestätigt, dass eine Wechselwirkung zwischen Betreuungsrecht und anderen Rechtsbereichen dahingehend besteht, dass Entwicklungen im Betreuungsrecht durch externe Faktoren beeinflusst werden. Dazu können bestimmte Entwicklungen im Sozialrecht, beispielsweise der Ausbau personenzentrierter Leistungen wie etwa das Persönliche Budget zählen.
Die Arbeitsgruppe betont, dass eine bessere Umsetzung sozialrechtlicher Beratungs- und Unterstützungsinstrumente (z.B. Gemeinsame Servicestellen der Rehabilitationsträger, Bestellungen eines Verfahrensvertreters nach § 15 Absatz 1 Nummer 4 SGB X) von besonderer Bedeutung für das Betreuungswesen ist. Durch Beratung und Unterstützung von Sozialbehörden können nicht erforderliche Betreuungen vermieden und das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen geschützt werden. Der Unterstützungsbedarf im sozialen Bereich, insbesondere aufgrund des Ausbaus personenzentrierter Leistungen, ist nicht durch das System der rechtlichen Betreuung zu decken.

Eine Verlagerung des sozialen Assistenzbedarfs auf das System der rechtlichen Betreuung ist auch unter dem Blickwinkel der VN-Behindertenrechtskonvention entgegenzuwirken. Dabei hält die Arbeitsgruppe ein Nebeneinander von sozialen Unterstützern und Beratern sowie rechtlichen Betreuern auch für den Betroffenen unter dem Blickwinkel der VN-Behindertenrechtskonvention für sinnvoll, da sie unterschiedliche Funktionen erfüllen.

Im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht geforderte verfahrensmäßige Absicherung einer Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug (Beschluss vom 23. März 2011 – 2 BvR 882/09), spricht sich die Arbeitsgruppe mit Nachdruck gegen eine Aufgabenverlagerung auf den rechtlichen Betreuer aus. Zielsetzung und Aufgabe der Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug gehen nicht konform mit der Aufgabe des rechtlichen Betreuers. Der Betreuer entscheidet über medizinische Maßnahmen im Falle eines nicht-einwilligungsfähigen Betreuten allein unter Berücksichtigung seines Wohls, d.h. zur Abwendung einer erheblichen Selbstgefährdung. Vor diesem Hintergrund ist es dem Betreuer weder zumutbar, noch rechtlich möglich, über eine Einwilligung in eine Zwangsbehandlung zum Zwecke der Erreichung eines bestimmten Vollzugsziels – nämlich der Herstellung der Entlassungsfähigkeit im Hinblick auf den Schutz Dritter – zu entscheiden. Eine verfahrensmäßige Einbeziehung des Betreuers zur Absicherung einer Maßnahme nach Maßregelvollzugrecht wäre daher systemwidrig.

Bei der Totensorge und der Nachlasspflege handelt es sich um betreuungsfremde Aufgaben, die mit der vormaligen Betreuungsbedürftigkeit des Verstorbenen in keinem Zusammenhang stehen. Auch in Fällen, in denen eine nicht betreute Person verstirbt, kann es zu vergleichbaren Fragestellungen im Zusammenhang mit der Bestattung oder Nachlasspflegschaft kommen. Eine Fortführung der Betreu-

ung über den Tod hinaus birgt zudem Konfliktpotential im Hinblick auf eventuell erst später bekanntwerdende Erben oder Angehörige, die vorrangig zur Totensorge berechtigt sind. Dies birgt zugleich die Gefahr von Rechtsunsicherheiten sowie Haftungsrisiken für den Betreuer. Die Arbeitsgruppe spricht sich aus diesen Gründen gegen eine Fortführung der Betreuung über den Tod des Betreuten hinaus aus. Für eine Gesetzesänderung besteht auch deshalb kein Bedürfnis, weil es dem Betroffenen bereits nach geltendem Recht möglich ist, zu Lebzeiten Vorsorge für seinen Todesfall zu treffen. Vorsorgevollmacht, Bestattungsverfügungen, Bestattungsvorsorgeverträge und sonstige Vorsorgeverträge stellen verschiedene Möglichkeiten dar, die Bestattung und damit zusammenhängende Vermögensangelegenheiten zu regeln. Die Arbeitsgruppe schlägt vor, entsprechende Informationen zur Totensorge in die Broschüren zum Betreuungsrecht aufzunehmen.

jj) Datenschutz

Bei der Verarbeitung der Daten von Betroffenen muss ein angemessenes Datenschutzniveau gesichert sein. Da das Betreuungsbehördengesetz eine bereichsspezifische Regelung nicht enthält, gelten die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze. Eine Bundesratsinitiative aus der 16. Legislaturperiode (BT-Drs. 16/1339) hatte eine bereichsspezifische Regelung vorgeschlagen. Die Initiative war mit Ablauf der 16. Wahlperiode der Diskontinuität anheimgefallen und wurde anschließend nicht neu eingebracht. Aufgrund ihres praktischen Blickwinkels und in Ermangelung einer datenschutzrechtlichen Expertise sieht sich die Arbeitsgruppe fachlich nicht in der Position, eine Stellungnahme zu dieser spezifisch datenschutzrechtlichen Frage abzugeben.

4. Ergebnisse des Austausches mit einzelnen Verbänden

a) Ausgangslage und Hintergrund

Mit Einrichtung der interdisziplinären Arbeitsgruppe sollte ein möglichst umfassender Blickwinkel auf das Betreuungsrecht und gleichzeitig eine effiziente Arbeit ermöglicht werden. Die Mehrzahl der Landesjustizveranstaltungen hat daher auf eine eigene Teilnahme verzichtet und Experten benannt. Verbandsvertreter sind bewusst nicht benannt worden. Zur Zusammensetzung der Arbeitsgruppe wird ergänzend auf Seite 103 f. Kapitel II. 2. verwiesen.

Die Arbeitsgruppe hat stets auch weiteren Sachverstand in die Überlegungen einfließen lassen. Zugegangene Stellungnahmen von Verbänden sowie einschlägige Veröffentlichungen wurden innerhalb der Arbeitsgruppe fortlaufend verteilt und zur Kenntnis gebracht. Am 5. September 2011 hat die Arbeitsgruppe zudem einzelne Verbände zu einem Austausch eingeladen (Anlage 8). Die Arbeitsgruppe wollte damit ihr Meinungsbild zu den Beratungsergebnissen erweitern und das

Fachwissen von Verbänden in ihre Diskussion einbeziehen. Die Arbeitsgruppe war sich dabei bewusst, dass der Teilnehmerkreis eines solchen fachlichen Austauschs nicht repräsentativ sein kann. Um Raum für das gemeinsame Gespräch zu erhalten, hat sich die Arbeitsgruppe entschieden, sieben Verbände einzuladen, die jeweils bis zu zwei Vertreter benennen konnten. Der Einladung wurde ein Papier beigefügt, aus dem sich die Themen der Arbeitsgruppe ersehen ließen (Anlage 9). Die schriftlichen Stellungnahmen der Verbände sind als Anlagen 10 bis 16 beigefügt. Die schriftliche Stellungnahme der Lebenshilfe e.V. lag zum Zeitpunkt der Sitzung noch nicht vor und wurde vom Verband nachgereicht.

An dem Austausch haben insgesamt 11 Personen als Gäste teilgenommen. Den Gästen wurde Gelegenheit gegeben, ihre Stellungnahmen vorzutragen und zu erläutern. Der größte Teil der Sitzung war jedoch Nachfragen und der Diskussion mit den Gästen gewidmet. Einige Vertreter wiesen darauf hin, dass es sich im Rahmen dieses Austausches aus verbandsinternen und organisatorischen Gründen um die Positionen der Geschäftsstellen handelt.

Die Mitglieder der Arbeitsgruppe betrachteten den Austausch mit den Verbandsvertretern als fachlich bereichernd. Insbesondere die anschließende fachliche Diskussion mit den Gästen ermöglichte ein besseres Verständnis der Positionen und Überlegungen.
Die Arbeitsgruppe hat in den weiteren Beratungen nicht alle von den Gästen angesprochenen Themen und Vorschläge aufgegriffen, sondern sich – entsprechend ihrem Auftrag – auf die Themen mit Bezug zu den Strukturfragen des Betreuungsrechts beschränkt.

b) Überlegungen der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe sieht ihre Beratungsergebnisse und Empfehlungen im Grundsatz durch die vorgebrachten Gesichtspunkte und Argumente bestätigt. In vielen Punkten haben die Stellungnahmen der Verbandsvertreter die Annahmen, Schlussfolgerungen und Empfehlungen der Arbeitsgruppe geteilt. Mit abweichenden Einschätzungen und Vorschlägen hat sich die Arbeitsgruppe in den weiteren Beratungen argumentativ auseinander gesetzt, soweit diese Überlegungen neu waren und in die Beratungen und Schlussfolgerungen der Arbeitsgruppe nicht bereits ausführlich eingeflossen waren.

Die nachfolgend genannten Punkte geben nicht alle von den Gästen angesprochenen Fragestellungen wieder, sondern beschränken sich auf die von der Arbeitsgruppe beratenen Grundsatzfragen und orientieren sich an dem übersandten Themenpapier. Wegen der Einzelheiten der Stellungnahmen wird auf die Anlagen 10 bis 16 verwiesen.

aa) Verbesserungsmöglichkeiten im Betreuungswesen unter dem Blickwinkel der VN-Behindertenrechtskonvention

Von Seiten der Vertreter der Behindertenverbände wurden im Schwerpunkt Fragestellungen unter dem Blickwinkel der VN-Behindertenrechtskonvention angesprochen. Dies betraf insbesondere den Erforderlichkeitsgrundsatz, die Vertretung bei Wahrnehmung der Angelegenheiten, die Regelungen zum Schutz von Betreuten, die Anwendung des Rechts in der Praxis sowie betreuungsvermeidende Alternativen. Die Gästemachten insoweit deutlich, dass die Positionen zu der Frage, ob das deutsche Betreuungsrecht als konventionskonform betrachtet wird, innerhalb ihrer Organisationen teilweise uneinheitlich sind. Zum Teil wurde die Befürchtung geäußert, dass das Betreuungsrecht nicht entsprechend der gesetzlichen Regelung verhältnismäßig angewendet werde (vgl. unten Anwendung in der Praxis).

- *Gesetzliche Regelungen*

Die anschließende Diskussion der Arbeitsgruppe mit den Gästen befasste sich insbesondere mit dem Thema der gesetzlichen Vertretung durch einen Betreuer und Regelungen zum Schutz des Betreuten. In dem gemeinsamen Gespräch wurde von den Gästen die Auffassung vertreten, dass auf eine Vertretung in der rechtlichen Betreuung nicht gänzlich verzichtet werden kann. Es gebe in bestimmten Fällen keine andere Möglichkeit als die Vertretung des Betroffenen durch den Betreuer. Auch Maßnahmen zum Schutz des Betreuten müssten im Einzelfall gegen den Willen des Betreuten möglich sein, wenn dieser Wille nicht frei sei. Der Erforderlichkeitsgrundsatz sei jedoch in allen diesen Fällen unbedingt zu beachten. Er gelte sowohl bei der Bestellung eines Betreuers, als auch für dessen Tätigkeit. Alternativen zu dem Rechtsinstrument der Betreuung wurden teilweise als wünschenswert bezeichnet, jedoch nicht aufgezeigt.

Soweit über diese Grundsatzfragen hinaus Einzelregelungen des Betreuungsrechts oder anderer Rechtsgebiete von den Verbandsvertretern angesprochen und kritisch betrachtet wurden (genannt wurden beispielsweise §§ 1905, 1906BGB sowie das Wahlrecht und das Recht der Geschäftsfähigkeit) sieht sich die Arbeitsgruppe aufgrund ihres Auftrags und der Zusammensetzung nicht in der Position, diese Fragestellungen zu bewerten.

Im Hinblick auf die vom Wahlrecht gewählte Anknüpfung an die Betreuung in allen Angelegenheiten möchte die Arbeitsgruppe jedoch auf zwei systematische Gesichtspunkte aufmerksam machen, die bei der Diskussion der wahlrechtlichen Regelung Berücksichtigung finden sollten: Die Rechtsfolge, sein Wahlrecht zu verlieren, kann bei gleichem Betreuungsbedarf von dem eher zufälligen Umstand abhängen, ob der Richter die Aufgabenkreise nahezu vollständig einzeln beschreibt oder ob er eine Betreuung für „alle Aufgabenkreise“ eingerichtet hat. Zudem ist die zunehmende Verbreitung der Vorsorgevollmacht zu bedenken, an deren Ein-

satz unabhängig vom Gesundheitszustand des Vollmachtgebers ein Verlust des Wahlrechts nicht geknüpft ist.

- *Anwendung in der Praxis*

Teilweise wurde die Befürchtung geäußert, dass das Betreuungsrecht nicht entsprechend der gesetzlichen Regelung verhältnismäßig angewendet werde. So berge eine eingerichtete rechtliche Betreuung immer die Gefahr, dass der Betreuer das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen entgegen der Vorschrift des § 1901 BGB nicht hinreichend wahre und den Erforderlichkeitsgrundsatz nicht ausreichend berücksichtige. In diesem Zusammenhang wurden insbesondere eine bessere Information und Begleitung der ehrenamtlichen Betreuer gefordert sowie eine bessere Vernetzung der Beteiligten.

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe kommt in § 1901 BGB ausreichend zum Ausdruck, dass bei der Wahrnehmung der Angelegenheiten die Selbstbestimmung des Betreuten zu seinem Wohl zu fördern ist und das Handeln des Betreuers sich am Erforderlichkeitsgrundsatz zu orientieren hat. Daraus ergibt sich u.a. der Vorrang der Unterstützung des Betreuten vor der Stellvertretung. Jedoch erkennt die Arbeitsgruppe Verbesserungsmöglichkeiten bei der Einführung des ehrenamtlichen Betreuers in sein Amt und bei der Unterstützung und Begleitung während der Aufgabenwahrnehmung. Die Arbeitsgruppe sieht sich durch die Diskussion darin bestärkt, Maßnahmen zur besseren Durchsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes bei der Bestellung eines Betreuers, aber auch bei der Wahrnehmung der Aufgaben durch den Betreuer vorzuschlagen. Insbesondere bei der Aufgabenwahrnehmung werden die weiteren Vorschläge unter III. 2. und 3. dieses Abschlussberichts, zu denen beispielsweise die Auswahl des Betreuers, die Aufsicht des Gerichts, die Förderung und Arbeit der Betreuungsvereine, die Netzwerkarbeit und die Stärkung des Ehrenamts gehört, zu Verbesserungen beitragen.

- *Rechtstatsächliche Forschung*

Einige Verbandsvertreter sprachen sich für die Durchführung einer rechtstatsächlichen Untersuchung aus. Hinsichtlich des Gegenstands der Untersuchung bestanden unterschiedliche Auffassungen. In diesem Zusammenhang wurde der Begriff der Qualität von den Verbandsvertretern zur Beschreibung unterschiedlicher Sachverhalte verwendet, beispielsweise im Hinblick auf das Betreuungsverfahren, die Aufgabenwahrnehmung durch den Betreuer, die Qualifikation des Betreuers, die Arbeit der Betreuungsvereine sowie im Hinblick auf die Angemessenheit der Vergütung für Berufsbetreuer.

Die Arbeitsgruppe diskutierte noch einmal ausführlich den Begriff der Qualität im Betreuungswesen. Sie ist weiterhin der Überzeugung, dass es keine allgemeingültigen Indikatoren für eine individuell gute Betreuung geben kann. Insbesondere sind weder die Kontakthäufigkeit noch die Anzahl der Betreuerwechsel geeignet, als

Indikatoren herangezogen zu werden. So wird beispielsweise ein Betreuter, der die Betreuung krankheitsbedingt ablehnt, eine (zu) geringe Kontakthäufigkeit unter Umständen positiv bewerten. Auch aufgrund der Heterogenität der Vorstellungen der Verbandsvertreter sieht sich die Arbeitsgruppe weiter darin bestätigt, bei einer qualitativ ausgerichteten Untersuchung ausschließlich auf die Strukturen im Betreuungswesen abzustellen. Zudem hat das Projekt BEOPS nach Auffassung der Arbeitsgruppe gezeigt, dass der Infrastruktur eine Indikatorfunktion für Betreuungsqualität zukommt. Mit der von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Untersuchung soll eine Gesetzesänderung entsprechend ihrer Empfehlung evaluiert werden. Auf die Überlegungen auf Seite 120 f. unter Kapitel III 2. d) ee) wird insoweit verwiesen.

- *Erprobung von Modellen*

Zum Teil ist von den Verbandsvertretern die Forderung erhoben worden, modellhaft niederschwellige Unterstützungen zu erproben, die eine Unterstützung durch einen rechtlichen Betreuer ablösen sollen. Die Arbeitsgruppe hat sich mit dem Vorschlag auseinandergesetzt; sie erkennt jedoch derzeit keine ausreichenden Ansatzpunkte für solche die Betreuung ablösenden Modelle. Die Arbeitsgruppe befürwortet allerdings, weitere Möglichkeiten der betreuungsvermeidenden Unterstützung und Assistenz im sozialen Bereich zu schaffen und auszuschöpfen. Sie weist darauf hin, dass ihre Empfehlungen gerade auch dem Ziel einer besseren Vermittlung niederschwelliger Unterstützungen und Assistenzen dienen sollen. Soweit nach Ausschöpfung aller vorrangigen und niederschwelligen Hilfen eine rechtliche Unterstützung erforderlich ist, stellt die rechtliche Betreuung nach Auffassung der Arbeitsgruppe eine verhältnismäßige Unterstützung zum Wohle des Betreuten dar. Konzepte für ein System der rechtlichen Unterstützung, die mit einem geringeren Eingriff verbunden wären als die rechtliche Betreuung, liegen nicht vor und sind auch nichtansatzweise erkennbar. Der Forderung nach Erprobung kann daher nicht näher getreten werden.

bb) Beibehaltung des Systems der rechtlichen Betreuung

Die Verbandsvertreter befürworteten überwiegend die Überlegungen der Arbeitsgruppe (vgl. oben III. 2. c) S. 108 f.), das System der Rechtsfürsorgebeizubehalten und nicht durch eine soziale Betreuung zu ersetzen. Überzeugende Konzepte für eine Ersetzung der rechtlichen Betreuung durch eine „soziale“ Betreuung lägen nicht vor.

Anderer Ansicht war der Bundesverband der Berufsbetreuer, der seine Überlegungen zu einem übergreifenden – sozialen und rechtlichen – Betreuungssystem vortrug. Danach soll in einem Sozialgesetzbuch ein allgemeiner Anspruch geschaffen werden, über „geeignete Stellen“ einen sozialen und rechtlichen Unterstützungsbedarf zu erhalten. Wegen der Einzelheiten wird auf Anlage 14 verwiesen.

Die Arbeitsgruppe hält das Modell der geeigneten Stelle – neben erheblichen systematischen Bedenken – vor allem nicht für zielführend, um Menschen mit Unterstützungsbedarf zu mehr Selbstbestimmung zu verhelfen. Das Modell, nach dem sich eine Person um alle Angelegenheiten des Betroffenen in jeder Hinsicht kümmert, birgt zudem nach Auffassung der Arbeitsgruppe eine große Gefahr von Interessenkonflikten, des Missbrauchs und der Gewöhnung an fremdbestimmte Unterstützungen. Für das Ziel der Strukturüberlegungen, dem Anstieg von rechtlichen Betreuungen zum Schutz der Selbstbestimmung entgegenzuwirken, wäre die Einrichtung einer geeigneten Stelle im Ergebnis nicht förderlich.

cc) Erforderlichkeitsgrundsatz, Schnittstelle zum Sozialsystem

Von den Verbandsvertretern wurde ganz überwiegend die Einschätzung der Arbeitsgruppe geteilt, dass der Erforderlichkeitsgrundsatz in der Praxis des Betreuungswesens einer besseren Durchsetzung bedarf. Einige Verbandsvertreter beschrieben den Abbau allgemeiner sozialer Dienste und Beratungsleistungen sowie von unterstützenden Familienstrukturen, der unmittelbare Auswirkungen auf das Betreuungswesen hätte. In diesem Zusammenhang wurde die Übernahme und Führung von Betreuungen durch ehrenamtliche Betreuer als schwierig und teilweise latent überfordernd bezeichnet. Die Unterstützung und Begleitung ehrenamtlicher Betreuer bei der Aufgabenwahrnehmung wurde als besonders relevant für eine gute Betreuung gesehen. Es wurde insbesondere auch eine Verbesserung an der Schnittstelle beider Systeme gefordert.

Die Arbeitsgruppe betont, dass einer Verlagerung betreuungsfremder Aufgaben in das System der rechtlichen Betreuung auch unter dem Blickwinkel der VN-Behindertenrechtskonvention entgegen zu steuern ist. Sie schlägt in diesem Abschlussbericht ein Bündel von Maßnahmen vor, mit dem die Schnittstelle zum Sozialsystem verbessert werden soll. Sie setzt dabei vorrangig auf örtliche Strukturen zur Zusammenarbeit und sieht sich darin durch die Stellungnahmen einiger Verbände gestützt. Das betrifft die Zusammenarbeit der Betreuungsbehörde mit den Betreuungsvereinen und Betreuungsgerichten, als auch mit den zuständigen Sozialleistungsträgern. Diese kollegiale Zusammenarbeit und Vernetzung verfolgt das Ziel, die passende und vorrangige Unterstützung für den Betroffenen zu vermitteln. Die Arbeitsgruppe hat daher bewusst darauf verzichtet, eine Verbesserung der Schnittstelle durch die Möglichkeit des unmittelbaren Anweisens von sozialrechtlichen Leistungen oder Zwangsmitteln durch das Betreuungsgericht zu empfehlen. Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass eine Verbesserung zum Wohle der Betroffenen nur bei einem kollegialen Zusammenwirken in Netzwerken vor Ort erfolgen wird. Verfahrensrechtliche Zwangsmittel sieht sie als nicht förderlich an. Im Gegenteil bestünde die Gefahr eines das Verfahren verzögernden Rechtsstreits zwischen Betreuungsgericht und Betreuungsbehörde zu Lasten des Betroffenen, wenn die Betreuungsbehörde nicht oder aus Sicht des Betreuungsge-

richts unzureichend berichtet und sich gegen die Androhung oder Festsetzung des Zwangsmittels zur Wehr setzt.

dd) Schlussfolgerungen aus dem Endbericht des ISG /Umsetzung der Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe

Die Verbandsvertreter teilten im Grundsatz die von der Arbeitsgruppe gezogenen Schlussfolgerungen aus dem ISG-Endbericht und zum Umsetzungsstand der Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe. Im Einzelnen wird auf die Stellungnahmen in den Anlagen 10 bis 16 verwiesen. Nachfolgend werden daher diejenigen Fragestellungen, bei denen weitgehend Einigkeit bestand – wie beispielsweise zur Verbreitung der Vorsorgevollmacht und Förderung des Ehrenamts – nicht erneut dargestellt. Die Arbeitsgruppe hat insbesondere die nachfolgend aufgeführten ergänzenden Überlegungen angestellt.

Vor dem Hintergrund der Forderung nach Berufszulassungskriterien von berufsverbandlicher Seite bzw. von fachlichen Eignungskriterien hat die Arbeitsgruppe noch einmal ausführlich die Eignung eines Betreuers erörtert. Sie hält die vorgebrachten Argumente für nicht überzeugend und hält – auch mit Blick auf die Ergebnisse der Dialogveranstaltung mit Betroffenen – an ihren Feststellungen und Empfehlungen fest(vgl. oben III. 3. b) aa) S. 122 f.) So haben die Erfahrungsberichte der Betroffenen vor allem auf die persönliche Eignung und Empathiefähigkeit abgestellt. Die fachliche Eignung lässt sich nach Auffassung der Arbeitsgruppe auch im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der Anforderungen im Einzelfall nicht sinnvoll normieren. Ergänzend weist die Arbeitsgruppe daraufhin, dass die gesetzliche Grundkonzeption von der unentgeltlichen ehrenamtlichen Betreuung ausgeht (§ 1897 Absatz 6 Satz 1 BGB). Ehrenamtliche Betreuer sind ohne formelle Qualifikationen grundsätzlich zur Führung von Betreuungen in der Lage. Eine Mindestqualifikation würde hingegen den Eindruck vermitteln, ein ehrenamtlich Betreuter erhalte eine Betreuung zweiter Klasse, und so den Vorrang der ehrenamtlichen Betreuung aushöhlen.

Auch die Arbeitsgruppe sieht im Bereich der Fortbildung von Betreuungsrichtern Verbesserungsbedarf (vgl. oben III. 3. b) dd) S. 130 f.). Eine weitergehende Verpflichtung, Fortbildungsangebote wahrzunehmen, hält die Arbeitsgruppe aber nicht für erforderlich. Ein Fortbildungserfolg dürfte sich nach der Überzeugung der Arbeitsgruppe nur dann einstellen, wenn der Teilnehmer aus eigenem Interesse und Wunsch an der Fortbildung teilnimmt. Dafür sind stärkere Anreize, Fortbildungen wahrzunehmen, mehr Fortbildungsangebote und besser Rahmenbedingungen wichtig.

ee) Funktion der Betreuungsbehörde

Die Feststellungen und Vorschläge der Arbeitsgruppe zur Struktur im Betreuungswesen, im Einzelnen zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörde, wurden von den Verbandsvertretern ganz überwiegend geteilt und begrüßt. Dies betrifft insbesondere die Regelungsvorschläge zur Anhörung der Betreuungsbehörde und zum obligatorischen Bericht der Betreuungsbehörde sowie die weiteren Aufgaben der Betreuungsbehörden. Von vielen Vertretern wurde zudem die Notwendigkeit einer angemessenen Ausstattung und Fachlichkeit der Betreuungsbehörden angesprochen. Es wurde überwiegend die Einschätzung der Arbeitsgruppe geteilt, dass die Umsetzung dieser Empfehlungen betreuungsvermeidende Wirkung haben wird.

Die Arbeitsgruppe hat sich in den weiteren Beratungen insbesondere mit der Einschätzung des Bundesverbands der freien Berufsbetreuer auseinandergesetzt, der die Meinung vertritt, dass die Vorschläge der Arbeitsgruppe in der Praxiswirkungslos bleiben würden. Der Verband schlägt stattdessen vor, die Aufgaben der kommunalen Betreuungsbehörden – größtenteils – auf die Länder zu übertragen. Die Arbeitsgruppe macht sich die in der Stellungnahme des Verbandes beschriebene Ausgangssituation, wonach in den kommunalen Sozialämtern weitgehend rechtswidrig gearbeitet werde, nicht zu Eigen. Insofern teilt die Arbeitsgruppe bereits eine Grundannahme für das Modell der Landesbehörde nicht. Dessen ungeachtet hat sie sich mit den Vor- und Nachteilen einer Landesbehörde ausführlich auseinandergesetzt.

Die Arbeitsgruppe hält das Modell im Ergebnis aus einer Vielzahl von Gründen nicht für geeignet. Mit der Schaffung einer neuen Landesbehörde würden Doppelstrukturen geschaffen werden, da nach dem Modell bestimmte Restaufgaben bei der kommunalen Betreuungsbehörde verbleiben müssten. Die Zusammenarbeit der Dienste vor Ort würde nach Auffassung der Arbeitsgruppe durch die Schaffung einer zusätzlichen Landesbehörde eher erschwert. Die Vorstellung, es ließen sich nur die Schilder am Arbeitsplatz austauschen, ohne funktionierende örtliche Strukturen zu zerstören, teilt die Arbeitsgruppe nicht. Zudem sieht die Arbeitsgruppe die Annahme einer besseren Finanzierung der Aufgabe im Land nicht belegt. Das Modell der Landesbehörde löst zudem nicht die divergierende Verantwortung für betreuungsvermeidende Sozialleistungen bei der Kommune und für die rechtliche Betreuung beim Land. Die Arbeitsgruppe hält eine stärkere kollegiale Zusammenarbeit und Vernetzung der örtlichen Behörden, in denen sozialrechtliches und betreuungsrechtliches Wissen vorhanden ist, für erforderlich, um zum Wohle der Betroffenen die passende und vorrangige Unterstützung zu erzielen (vgl. auch oben IV. 4. b) cc) S. 147 f.).

Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge steht den Vorschlägen der Arbeitsgruppe grundsätzlich positiv gegenüber, würde aber das Modell „Ein-

gangsinstanz“ dem obligatorischen Bericht der Behörde vorziehen. Argumente für das Modell „Eingangsinstanz“, die von der Arbeitsgruppe bisher nicht gesehen und beraten wurden, sind nicht vorgetragen worden. Die Arbeitsgruppe sieht sich jedoch durch die Stellungnahme dazu veranlasst, einen Gesichtspunkt noch einmal ergänzend darzulegen:

Die Arbeitsgruppe ist sich bei ihrem Vorschlag bewusst, dass es sich um eine Verbesserung im bestehenden System handelt, durch die eine divergierende Verantwortung für die Mittel – bei den Kommunen für die Ausstattung der Betreuungsbehörden und beim Land für die gerichtlichen Betreuungsverfahren – nicht aufgehoben wird. Dieses Auseinanderfallen würde jedoch auch bei dem Modell „Eingangsinstanz“ im Grundsatz nicht beseitigt. Das Argument, dass eine angemessene Ausstattung der Betreuungsbehörde im Falle des Modells „Eingangsinstanz“ eher zu erwarten sei als bei dem vorgeschlagenen Modell der obligatorischen Anhörung mit qualifiziertem Bericht, überzeugt die Arbeitsgruppe nicht. Denn eine Behörde ist stets sachlich und personell so auszustatten, dass sie ihre gesetzliche Aufgabe wahrnehmen kann. Die Annahme einer besseren Ausstattung rechtfertigt nach Ansicht der Arbeitsgruppe eine grundsätzliche Änderung der vorhandenen Strukturen nicht, da überwiegende sachliche Gründe für die Eingangsinstanz in den Beratungen nicht gefunden werden konnten. Erschwerend sieht die Arbeitsgruppe entstehende strukturelle Nachteile, da die verfahrensrechtlichen Regelungen zwei Verfahrensabschnitte beschreiben und Sonderregelungen für Eilverfahren vorsehen müssten. Zu den weiteren Überlegungen der Arbeitsgruppe wird auf die Ausführungen unter Kapitel III. 2. S. 105 ff. verwiesen.

ff) Aufgabe und Funktion von Betreuungsvereinen

Im Hinblick auf die Betreuungsvereine waren die Verbandsvertreter/innen übereinstimmend der Ansicht, dass gewährleistet sein müsse, dass die Betreuungsvereine mit den notwendigen finanziellen Mitteln ausgestattet werden, da andernfalls eine qualitativ hochwertige Arbeit nicht möglich sei. Gerade die Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben z.B. gerichtet auf die Verbreitung von Vorsorgevollmachten könne nur garantiert werden durch eine verlässliche und angemessene Sockelfinanzierung. Mithin besteht Übereinstimmung mit den Feststellungen und Überlegungen der Arbeitsgruppe, die eine gezieltere Förderung der Betreuungsvereine und eine dementsprechende Überprüfung und ggf. Anpassung der Förderrichtlinien der Länder empfiehlt. Insoweit wird auf Kapitel III. 3. b) cc) S. 127 ff. verwiesen.

Verzeichnis der Anlagen[7]

Anlage 1, Beschlüsse der Konferenz der Konferenz der Justizministerinnen und -minister

Anlage 2, Teilnehmer der Arbeitsgruppe

Anlage 3, Sitzungen der Arbeitsgruppe

Anlage 4, Austausch-Teilnehmer am 5. September 2011

Anlage 5, ISG Kostenabfrage – Übersicht der Jahre 2004-2010

Anlage 6, Abschlussbericht BEOPS

Anlage 7, Leitfaden des Deutschen Landkreistags, des Deutschen Städtetags und der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe „Empfehlungen zur Sachverhaltsaufklärung im Betreuungsrecht

Anlage 8, Einladungsschreiben Verbände

Anlage 9, Themenpapier

Anlage 10, Stellungnahme der Bundesvereinigung Lebenshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung e.V.

Anlage 11, Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege e.V.

Anlage 12, Stellungnahme der Geschäftsstelle des Deutschen Vereins für öffentliche und private Vorsorge e.V.

Anlage 13, Stellungnahme des Bundesverbandes der Berufsbetreuer/innen e.V.

Anlage 14, Stellungnahme des Bundesverbands freier Berufsbetreuer e.V.

Anlage 15, Stellungnahme der Bundeskonferenz der Betreuungsvereine

Anlage 16, Stellungnahme des Betreuungsgerichtstages e.V.

---

[7] Anm. der Herausgeber: Auf den Abdruck der Anlagen wurde im Rahmen dieser Veröffentlichung verzichtet. Der Abschlussbericht mit allen Anlagen kann im Internet unter http://www.bmj.de /SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Abschlussbericht_Interdisziplinaere_Arbeitsgruppe_zum_Betr euungsrecht.pdf?__blob=publicationFile kostenlos heruntergeladen werden. Die Anlagen 6-16 stehen zudem auf der Seite www.bt-portal.de/btprax/downloads einzeln zum Download bereit.

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde vom 18.7.2012

I. Problem und Ziel

Auch nach Inkrafttreten des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vom 21. April 2005 (BGBl. I S. 1073) im Juli 2005 sind die Betreuungszahlen – wenn auch tendenziell abflachend – weiter gestiegen. Die Zahl der rechtlichen Betreuungen stieg bundesweit von etwa 1 200 000 am Jahresende 2005 auf etwa 1 300 000 am Ende des Jahres 2011. Zugleich sind auch die mit den Betreuungszahlen verbundenen Ausgaben der Landesjustizhaushalte bundesweit weiter gestiegen. Da jede Betreuung gegebenenfalls auch ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht ist, darf ein Betreuer nur bestellt werden, wenn die Betreuung erforderlich ist. Ziel des Gesetzentwurfs ist es, der steigenden Zahl von Betreuungen durch die Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der praktischen Anwendung zu begegnen.

Eine interdisziplinär besetzte Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht hat in den Jahren 2009 bis 2011 unter Vorsitz des Bundesministeriums der Justiz beraten, wie das Betreuungsrecht weiterentwickelt und zum Wohle der Betroffenen verbessert werden kann. Die Arbeitsgruppe hat sich insbesondere mit der Frage einer strukturellen Reform des Betreuungswesens befasst sowie mit der Frage, ob sich aus der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergibt. Im Lichte des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (VN-Behindertenrechtskonvention) sowie unter Berücksichtigung der Erfahrungsberichte von Betroffenen hat die Arbeitsgruppe Maßnahmen zur Verbesserung vorgeschlagen (Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht vom 20. Oktober 2011, Betreuungsgerichtliche Praxis Sonderausgabe 2012[1]). Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder haben auf ihrer Herbstkonferenz am 9. November 2011 den Abschlussbericht beraten und das Bundesministerium der Justiz gebeten, einen entsprechenden Gesetzentwurf zu erarbeiten. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen die Vorschläge der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, soweit diese gesetzliche Änderungen im Bundesrecht betreffen, umgesetzt werden.

[1] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 95 ff. in diesem Band.

II. Lösung

Der Entwurf sieht im Wesentlichen vor, durch Änderungen im Verfahrensrecht (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) und durch Änderungen im Betreuungsbehördengesetz die Funktionen der Betreuungsbehörde sowohl im Vorfeld als auch im gerichtlichen Verfahren zu stärken, um die Bestellung eines rechtlichen Betreuers – soweit möglich – zu vermeiden und damit die Selbstbestimmung zu stärken. Im Einzelnen wird hierzu vorgeschlagen:

- zur Feststellung des Sachverhalts im betreuungsgerichtlichen Verfahren die Anhörung der Betreuungsbehörde vor Bestellung eines Betreuers oder vor Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts verpflichtend vorzusehen,
- qualifizierte Kriterien für den Bericht der Betreuungsbehörde gesetzlich festzulegen,
- die Aufgaben der Betreuungsbehörde im Betreuungsbehördengesetz zu konkretisieren und
- ihre Wahrnehmung durch Fachkräfte gesetzlich zu verankern.

Durch diese Maßnahmen sollen den Betroffenen andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, besser aufgezeigt und vermittelt werden. Die Betreuungsbehörde kann damit auch wesentlich dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden.

III. Alternativen

Keine.

IV. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Eine Belastung des Bundes durch die Realisierung dieses Gesetzes mit zusätzlichen Kosten ist nicht ersichtlich. Für die Länder und Gemeinden sind keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand ersichtlich.

V. Erfüllungsaufwand

1. Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Den Bürgerinnen und Bürgern entstehen keine zusätzlichen Kosten. Soweit durch die gesetzlichen Änderungen Betreuungen vermieden werden können oder eine ehrenamtliche Betreuung ermöglicht wird, kommt dies den betroffenen Bürgerin-

nen und Bürgern, die aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit die Kosten einer (beruflichen) Betreuung selbst zu tragen hätten, auch finanziell zugute.

2. Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der Wirtschaft entstehen keine Kosten.
Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten:
Keine.

3. Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Mit der Umsetzung des Gesetzentwurfs ist eine Entlastung der Justiz auf Grund einer stärkeren Wahrnehmung von Aufgaben der Verwaltung durch die Länder intendiert. Dem Bund entstehen keine Kosten. Für die Länder soll die Umsetzung im Ergebnis zu einer Entlastung führen.

VI. Weitere Kosten

Durch die Realisierung dieses Gesetzes entstehen keine zusätzlichen Kosten für die Wirtschaft und für die sozialen Sicherungssysteme. Zudem sind keine Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, ersichtlich.

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 5. März 2012 (BGBl. 2012 II S. 178) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 279 Absatz 2 wird wie folgt geändert:
   a) Die Wörter „,wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachaufklärung dient" werden gestrichen.
   b) Folgender Satz wird angefügt:
   „Die Anhörung vor der Bestellung eines Betreuers soll sich insbesondere auf folgende Kriterien beziehen:
      1. persönliche, gesundheitliche und soziale Situation des Betroffenen,
      2. Erforderlichkeit der Betreuung einschließlich geeigneter anderer Hilfen (§ 1896 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs),
      3. Betreuerauswahl unter Berücksichtigung des Vorrangs der Vorrangs der Ehrenamtlichkeit (§ 1897 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und
      4. diesbezügliche Sichtweise des Betroffenen."

2. Dem § 280 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
   „Das Ergebnis einer Anhörung nach § 279 Absatz 2 Satz 2 hat der Sachverständige zu berücksichtigen, wenn es ihm bei Erstellung seines Gutachtens vorliegt."

3. Dem § 293 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:
   „Das Gericht hat die zuständige Behörde nur anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist."

4. § 294 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
   a) Die Wörter „gelten die §§ 279 und 288 Abs. 2 Satz 1" werden durch die Wörter „gilt § 279 Absatz 1, 3 und 4 sowie § 288 Absatz 2 Satz 1" ersetzt.

b) Folgender Satz wird angefügt:
„Das Gericht hat die zuständige Behörde anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist."

5. Dem § 295 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:
„Das Gericht hat die zuständige Behörde nur anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist."

Artikel 2

Änderung des Betreuungsbehördengesetzes

Das Betreuungsbehördengesetz vom 12. September 1990 (BGBl. I S. 2002, 2025), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 6. Juli 2009 (BGBl. I S. 1696) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 4 wird wie folgt gefasst:

„§ 4

(1) Die Behörde informiert und berät über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, insbesondere über eine Vorsorgevollmacht und über andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird.

(2) Wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf nach § 1896 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen, soll die Behörde der betroffenen Person ein Beratungsangebot unterbreiten. Diese Beratung umfasst auch die Vermittlung anderer Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird. Die Behörde arbeitet bei der Vermittlung mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammen.

(3) Die Behörde berät und unterstützt Betreuer und Bevollmächtigte auf deren Wunsch bei der Wahrnehmung von deren Aufgaben, die Betreuer insbesondere auch bei der Erstellung des Betreuungsplans."

2. In § 5 werden nach dem Wort „Betreuer" die Wörter „und der Bevollmächtigten" eingefügt.

3. § 8 wird durch die folgenden §§ 8 und 9 ersetzt:

„§ 8

(1) Die Behörde unterstützt das Betreuungsgericht. Dies umfasst insbesondere folgende Maßnahmen:

1. die Erstellung eines Berichts im Rahmen der gerichtlichen Anhörung (§ 279 Absatz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit),

2. die Aufklärung und Mitteilung des Sachverhalts, den das Gericht über Nummer 1 hinaus für aufklärungsbedürftig hält, sowie
3. die Gewinnung geeigneter Betreuer.

(2) Wenn die Behörde vom Betreuungsgericht dazu aufgefordert wird, schlägt sie eine Person vor, die sich im Einzelfall zum Betreuer oder Verfahrenspfleger eignet. Die Behörde teilt dem Betreuungsgericht den Umfang der von dieser Person berufsmäßig geführten Betreuungen mit.

§ 9

Zur Durchführung der Aufgaben werden Personen beschäftigt, die sich hierfür nach ihrer Persönlichkeit eignen und die in der Regel entweder eine ihren Aufgaben entsprechende Ausbildung erhalten haben (Fachkräfte) oder über vergleichbare Erfahrungen verfügen."

4. Der bisherige § 9 wird § 10.

Artikel 3

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 1908f Absatz 1 Nummer 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. März 2012 (BGBl. 2012 II S. 178) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

2. „planmäßig ehrenamtliche Betreuer gewinnt, diese in ihre Aufgaben einführt, sie fortbildet und sie sowie Bevollmächtigte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben berät und unterstützt,".

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Juni 2013 in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Auch nach Inkrafttreten des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes im Juli 2005 sind die Betreuungszahlen – wenn auch tendenziell abflachend – weiter gestiegen. Die Zahl der rechtlichen Betreuungen stieg bundesweit von etwa 1 200 000 am Jahresende 2005 auf etwa 1 300 000 am Ende des Jahres 2011. Da jede Betreuung gegebenenfalls auch ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht ist, darf ein Betreuer nur bestellt werden, wenn die Betreuung erforderlich ist. Ziel des Gesetzentwurfs ist es, der steigenden Zahl von Betreuungen durch die Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der praktischen Anwendung zu begegnen.

Eine interdisziplinär besetzte Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht hat in den Jahren 2009 bis 2011 unter Vorsitz des Bundesministeriums der Justiz beraten, wie das Betreuungsrecht weiterentwickelt und zum Wohle der Betroffenen verbessert werden kann. Die Arbeitsgruppe hat sich insbesondere mit der Frage einer strukturellen Reform des Betreuungswesens befasst sowie mit der Frage, ob sich aus der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergibt. Sie hat alternativ verschiedene Modelle für strukturelle Änderungen des Betreuungsrechts beraten und hierbei die Vor- und Nachteile der verschiedenen Modelle eingehend geprüft und abgewogen. Die Arbeitsgruppe hat sich im Ergebnis für die Beibehaltung des Systems der rechtlichen Betreuung und für gesetzliche Änderungen im Rahmen des bisherigen Betreuungs- und Verfahrensrechts unter Beibehaltung der bestehenden Funktionsträger im Betreuungsverfahren ausgesprochen. Im Lichte des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (nachfolgend VN-Behindertenrechtskonvention) sowie unter Berücksichtigung der Erfahrungsberichte von Betroffenen hat die Arbeitsgruppe Maßnahmen zur Verbesserung vorgeschlagen (Abschlussbericht vom 20. Oktober 2011, Betreuungsgerichtliche Praxis, Sonderausgabe 2012, nachfolgend Abschlussbericht[2]). Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder haben auf ihrer Herbstkonferenz am 9. November 2011 den Abschlussbericht beraten und das Bundesministerium der Justiz gebeten, einen entsprechenden Gesetzentwurf zu erarbeiten.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen die Vorschläge der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, soweit diese gesetzliche Änderungen im

---

[2] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 95. ff. in diesem Band.

Bundesrecht betreffen, umgesetzt werden. Die weiteren Vorschläge der Arbeitsgruppe für untergesetzliche Maßnahmen zur Effizienzsteigerung betreffen alle Bereiche – Betreuungsgerichte, Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine. Die Vorschläge der Arbeitsgruppe für gesetzliche und untergesetzliche Maßnahmen im Betreuungswesen bilden ein in sich geschlossenes Konzept, das zur Erzielung von Verbesserungen in seiner Gesamtheit umgesetzt werden sollte. Im Interesse der Betroffenen sollen damit Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht reduziert und andere Möglichkeiten der Unterstützung und Assistenz besser aufgezeigt und vermittelt werden. Fälle, in denen kein Betreuer oder ein ehrenamtlicher Betreuer bestellt wird, verursachen keine oder geringere Betreuungskosten. Dies kommt sowohl denjenigen Betroffenen zugute, die aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit die Kosten selbst zu tragen haben, als auch dem Landeshaushalt, der für die Kosten bei Mittellosigkeit des Betroffenen aufzukommen hat. Die gesetzlichen Regelungen sollen damit auch einen Beitrag dazu leisten, dem Anstieg der Betreuungskosten entgegenzuwirken, die im Wesentlichen von der Anzahl der Betreuungen insgesamt und von dem Anteil der beruflichen Betreuungen abhängen.

II. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf sieht vor, durch Änderungen im Verfahrensrecht und Änderungen im Betreuungsbehördengesetz die Funktionen der Betreuungsbehörde sowohl im Vorfeld als auch im gerichtlichen Verfahren zu stärken. Auf diesem Weg sollen den Betroffenen andere Hilfen, die der Bestellung eines Betreuers vorgehen und eine Betreuung vermeiden können, besser aufgezeigt und vermittelt werden und damit Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen – wie von der VN-Behindertenrechtskonvention gefordert – auf das Notwendige beschränkt werden. Die Betreuungsbehörde soll damit auch wesentlich dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden.

Bereits die geltende Rechtslage sieht die Anhörung der Betreuungsbehörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts vor, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachverhaltsaufklärung dient. Studien sowie Erfahrungen von Praktikern haben gezeigt, dass im Bereich einer aktiven Betreuungsbehörde vergleichsweise weniger Betreuungen eingerichtet werden. Durch eine obligatorische Anhörung der Behörde vor Bestellung eines Betreuers oder vor Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts soll der Sachverstand der Betreuungsbehörde bei der Sachverhaltsaufklärung des Gerichts eingebunden und der Erforderlichkeitsgrundsatz in der Praxis besser umgesetzt werden. Im Hinblick auf die Bestellung eines Betreuers werden qualifizierte Kriterien für den Bericht der Behörde aufgestellt. Dieser Bericht soll damit generell stärker als bisher eine umfassende Sachverhaltsaufklärung ermöglichen (Filterfunktion). Zwischen dem Bericht der Betreuungsbehörde und dem Sachverständigengutachten wird eine inhaltliche Verknüpfung ermöglicht.

Die Funktionen der Betreuungsbehörde als Schnittstelle zwischen Betreuungsrecht und Sozialrecht sollen durch flankierende Änderungen im Betreuungsbehördengesetz stärker zum Ausdruck gebracht werden. Die Aufgabe, das Gericht zu unterstützen, soll entsprechend der verfahrensrechtlichen Neuregelung konkretisiert werden. Auch die Aufgaben der Behörde, die im Vorfeld eines betreuungsgerichtlichen Verfahrens bestehen, sollen ausdrücklich gesetzlich verankert werden. Mithilfe von Informationen und Beratung im Hinblick auf mögliche Betreuungsfälle können frühzeitig andere Hilfen aufgezeigt und damit betreuungsgerichtliche Verfahren unter Umständen vermieden werden. Zudem soll geregelt werden, dass die Behörde betroffenen Personen ein Beratungsangebot unterbreitet. Die Beratung beinhaltet Informationen darüber, welche Hilfen eine Betreuung vermeiden können. Wenn sozialrechtliche Hilfen und Assistenzen in Betracht kommen, soll die Behörde den Betroffenen in Zusammenarbeit mit den zuständigen Sozialleistungsträgern an die richtigen Stellen vermitteln.

Mit der steigenden Zahl von Vorsorgevollmachten nimmt auch die Bedeutung der Beratung und Hilfestellung für Bevollmächtigte bei ihrer Aufgabenwahrnehmung im Vorsorgefall zu. Zu diesem Zweck sollen die Bevollmächtigten in § 5 des Betreuungsbehördengesetzes, der bislang ausschließlich die Einführung und Fortbildung von Betreuern regelt, einbezogen werden.

Sowohl der Bericht der Betreuungsbehörde als auch die weiteren Aufgaben setzen ein Fachwissen über mögliche andere, insbesondere sozialrechtliche Hilfen voraus. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, die Behörde mit entsprechend ausgebildeten Fachkräften auszustatten. Um diesem Erfordernis eine besondere Beachtung zu schenken, soll es der Empfehlung der Arbeitsgruppe folgend nun ausdrücklich benannt werden.

Die bundeseinheitlichen Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine (§ 1908f Absatz 1 Nummer 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches – BGB) sollen konkretisiert werden, um die Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben durch die Vereine besser durchsetzen und fördern zu können.

III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt für die Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie für die Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 (gerichtliches Verfahren und bürgerliches Recht) des Grundgesetzes (GG).

Für die Änderungen des Betreuungsbehördengesetzes folgt die Gesetzgebungskompetenz zudem aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 GG (öffentliche Fürsorge)

in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 GG. Hinsichtlich der Änderungen im Betreuungsbehördengesetz steht nämlich nicht die Regelung der Rechtsverhältnisse Privater untereinander im Vordergrund, sondern Belange der öffentlichen Fürsorge. Dies galt für das Betreuungsbehördengesetz von seiner Entstehung an. Vor diesem Hintergrund hatte die Bundesregierung das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz), durch welches auch das Betreuungsbehördengesetz eingeführt wurde, ergänzend neben Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG auch auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 GG gestützt (Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 100).

Die Änderungen des Betreuungsbehördengesetzes sind erforderlich, um gleichwertige Lebensverhältnisse im Bundesgebiet herzustellen. Fragen der sozialen Vor- und Fürsorge sind für die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse stets von besonderem Gewicht. Derzeit bestehen erhebliche regionale Unterschiede in der Ausstattung und Aufgabenwahrnehmung der Betreuungsbehörden (Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht vom 20. Oktober 2011, Betreuungsgerichtliche Praxis Sonderausgabe 2012[3]). Diese regionalen Unterschiede in der praktischen Handhabung der Aufgabenwahrnehmung von Betreuungsbehörden dürfen sich im Interesse eines möglichst effektiven Erwachsenenschutzes nicht derart verfestigen, dass das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigt wird.

Die Änderungen sind außerdem erforderlich, um die Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse zu wahren. Über eine für die Betroffenen so wesentliche Maßnahme wie die Bestellung eines Betreuers muss als ultima ratio auf verlässlicher Grundlage entschieden werden, ohne dass ein Wohnsitzwechsel wesentlichen Einfluss auf das Ergebnis haben darf. Dies kann nur dadurch sichergestellt werden, dass die Aufgaben von Betreuungsbehörden konkretisiert und mit Hilfe von Fachkräften so wahrgenommen werden, dass einer Rechtszersplitterung hinsichtlich der tatsächlichen Funktionen von Betreuungsbehörden entgegengewirkt wird. Eine einheitliche und hinreichende Vorfeldberatung sowie die Sachverhaltsaufklärung für das Gericht sind erforderlich, um die Selbstbestimmung der betroffenen Erwachsenen zu sichern. Dem kann nur durch die vorgeschlagene Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde wirksam Rechnung getragen werden.

IV. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

[3] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 95 ff. in diesem Band.

V. Gesetzesfolgen

1. Nachhaltigkeitsaspekte

Durch die Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde sollen Betroffene eine bessere Hilfestellung erhalten, um selbstbestimmte Vorsorge zu treffen oder um durch andere Hilfen gegebenenfalls eine rechtliche Betreuung zu vermeiden. Die Betreuungsbehörde soll zudem verstärkt dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden. Die vorgesehenen Änderungen tragen dazu bei, das Wohl der Betroffenen besser zu sichern und den sozialen Zusammenhalt innerhalb der Gesellschaft zu fördern. Die Optimierung der Ressourcen im Betreuungsrecht soll dazu dienen, dass das Betreuungsrecht dort, wo es wirklich gebraucht wird, auch in dem erforderlichen Maße zum Einsatz kommt und im Fall der Mittellosigkeit der Betroffenen von der Staatskasse finanziert werden kann. Damit entsprechen die Wirkungen des Vorhabens einer nachhaltigen Entwicklung, insbesondere im Sinne des Abschnitts E Schwerpunkt IV. der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie (demografischen Wandel gestalten) und der Grundregel (Vorsorge für absehbare zukünftige Belastungen im Hinblick auf den demografischen Wandel) der Managementregeln und Indikatoren der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie.

2. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Eine Belastung des Bundes durch die Realisierung dieses Gesetzes mit zusätzlichen Kosten ist nicht ersichtlich. Für die Länder und Gemeinden sind keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand ersichtlich.

3. Erfüllungsaufwand

a) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger
Der Entwurf schlägt Änderungen für das gerichtliche Verfahren vor sowie eine Konkretisierung der Aufgaben von Betreuungsbehörden. Den Bürgerinnen und Bürgern entstehen insoweit keine zusätzlichen Kosten. Soweit durch die gesetzlichen Änderungen Betreuungen vermieden werden können oder eine ehrenamtliche Betreuung ermöglicht wird, kommt dies den betroffenen Bürgerinnen und Bürgern, die aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit die Kosten einer (beruflichen) Betreuung selbst zu tragen hätten, auch finanziell zugute.

b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft
Der Wirtschaft entstehen keine Kosten.

c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Mit der Umsetzung des Gesetzentwurfs ist eine Entlastung der Justiz zugunsten einer stärkeren Wahrnehmung von Aufgaben der Verwaltung durch die Länder intendiert. Dem Bund entstehen keine Kosten. Für die Länder soll die Umsetzung im Ergebnis zu einer Entlastung führen.

Die obligatorische Einbindung der Betreuungsbehörde bei der Sachverhaltsaufklärung durch das Gericht und die Konkretisierung ihrer Aufgaben im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens sollen zum Wohl der Betroffenen betreuungsvermeidend wirken sowie das Ehrenamt in der Betreuung stärken. Es bestehen derzeit jedoch erhebliche regionale Unterschiede hinsichtlich des Umfangs und der Qualität der Aufgabenwahrnehmung durch Betreuungsbehörden (vgl. Abschlussbericht, a.a.O., S. 13)[4]. Aktuelle Daten über die derzeitige sachliche und personelle Ausstattung von kommunalen Betreuungsbehörden liegen nicht vor. Es ist jedoch davon auszugehen, dass gut ausgestattete Betreuungsbehörden nicht überall eingerichtet sind (vgl. Ergebnis der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht vom Mai 2009, S. 45). Vor diesem Hintergrund wird auch die Anhörung von Behörden im gerichtlichen Verfahren derzeit regional unterschiedlich gehandhabt. Für das Jahr 2006 hat eine Befragung von Gerichten ergeben, dass die Betreuungsbehörden in etwa 80 Prozent der Fälle bei der Bestellung eines Betreuers beteiligt wurden (Rechtliche Betreuung in Deutschland, Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, Otto-Blume-Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik e.V. (ISG) 2009, S. 194). Entsprechend dieser Ausgangslage fallen bei einer erfolgenden angemessenen Ausstattung der Betreuungsbehörden nicht genau bezifferbare Kosten für die öffentlichen Haushalte der Länder an. Die betreuungsvermeidende Wirkung der besseren Wahrnehmung der behördlichen Aufgaben soll sich jedoch im Ergebnis entlastend für die Länder auswirken. Die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht hat sich bei dieser Annahme auf die Ergebnisse des Projekts BEOPS (Betreuungsoptimierung durch soziale Leistungen) des Landes Mecklenburg-Vorpommern gestützt. Aus der Studie und den auf Basis der Untersuchungsergebnisse durchgeführten Modellrechnungen kann gefolgert werden, dass es betreuungsvermeidend wirkt und sich auszahlt, wenn der Einsatz sozialer Arbeit in der Betreuungsbehörde verstärkt wird (Anlage 6 des Abschlussberichts, a.a.O.). Fälle, in denen durch die Tätigkeit der Betreuungsbehörde kein Betreuungsverfahren eingeleitet wird oder ein ehrenamtlicher Betreuer bestellt wird, verursachen keine oder geringere Betreuungskosten. Dies kommt dem Landeshaushalt zugute, der für die Kosten bei Mittellosigkeit des Betroffenen aufzukommen hat. In welchem Umfang gegebenenfalls Mehrkosten bei angemessener Ausstattung der Betreuungsbehörden

[4] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 112 f. in diesem Band.

und in welchem Umfang dadurch Entlastungen bei den Ländern entstehen, ist aufgrund der erheblichen regionalen Unterschiede nicht abschätzbar.

4. Weitere Kosten

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, entstehen keine Mehrkosten. Zudem sind keine Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sowie auf die sozialen Sicherungssysteme ersichtlich.

5. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten. Frauen und Männer werden in den Vorschriften des Entwurfs in gleicher Weise behandelt.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG)

Zu Nummer 1 (Änderung des § 279 Absatz 2)

Nach bisheriger Rechtslage ist die Anhörung der Betreuungsbehörde nicht verpflichtend vorgeschrieben. Sie ist derzeit vorgesehen, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachverhaltsaufklärung dient. Die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht weist in ihrem Abschlussbericht (a.a.O., S. 13)[5] auf verschiedene Studien und Erfahrungen von Praktikern hin, wonach im Bereich einer aktiven und gut ausgestatteten örtlichen Betreuungsbehörde vergleichsweise wenige Betreuungen eingerichtet werden; die Betreuungsbehörde kann bei kompetenter Wahrnehmung ihrer Aufgaben eine Betreuerbestellung in geeigneten Fällen eher vermeiden.

Durch ihre obligatorische Anhörung unmittelbar nach Einleitung des Verfahrens wird die Fachkompetenz der Betreuungsbehörde in jedem Verfahren vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nutzbar gemacht. Ohne Einbindung der Betreuungsbehörde bestünde die Gefahr, dass andere Hilfen, die unterhalb der Schwelle der rechtlichen Betreuung noch zur Verfügung stehen, nicht ausgeschöpft werden, und damit würde verhindert, dass der Betroffene weiterhin selbstbestimmt handeln kann.

[5] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 112 f. in diesem Band.

Die Regelung enthält keine Vorgaben zu der Form der Anhörung. Neben einer schriftlichen Anhörung ermöglicht sie zum Beispiel auch die Einholung einer fernmündlichen Stellungnahme der Behörde, die jedoch nur in einfach gelagerten Fällen in Betracht kommen dürfte. Das Gericht erfüllt seine Anhörungspflicht, indem es der Betreuungsbehörde Gelegenheit zur Äußerung gibt.

Satz 2 bezieht sich nur auf Verfahren zur erstmaligen Bestellung eines Betreuers, nicht auf Verfahren zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts. Die Nummern 1 bis 4 des Kriterienkatalogs in Satz 2 sind nicht abschließend zu verstehen, sondern durch das Wort „insbesondere" für weitere Gesichtspunkte nach den jeweiligen Erfordernissen im Einzelfall offen.

Zu näheren Ausführungen zum Kriterienkatalog wird auf den Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht (a.a.O. S. 14[6]) verwiesen. Nach Nummer 3 soll die Behörde auch zur Betreuerauswahl berichten, die sich nach § 1897 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) – also der individuellen Eignung für die persönliche Betreuung des Betroffenen, dessen Wünschen und Wohl – richtet. Die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht weist in diesem Zusammenhang besonders darauf hin, dass sich der Betroffene und der in Betracht kommende zukünftige Betreuer nach Möglichkeit vor Bestellung kennenlernen sollten, um den für die persönliche Betreuung passenden Betreuer auswählen zu können (a.a.O., S. 17 f.[7]).

Zu Nummer 2 (Änderung des § 280 Absatz 2)

Durch die Regelung soll das Sachverständigengutachten mit dem Bericht der Betreuungsbehörde verknüpft werden. Der ärztliche Sachverständige soll bei seiner gutachterlichen Stellungnahme zu den Auswirkungen der Defizite des Betroffenen auch auf dessen soziale Situation eingehen und hierzu nach Möglichkeit den Bericht der Behörde in den Erkenntnisprozess einbeziehen.

Es wird davon abgesehen, eine feste zeitliche Reihenfolge für den Bericht der Behörde und das medizinische Gutachten vorzugeben, um dem Richter eine flexible Handhabung des Verfahrens im Einzelfall zu ermöglichen. Die Formulierung in § 280 Absatz 2 Satz 2 bringt zum Ausdruck, dass nur ein dem Sachverständigen rechtzeitig vorgelegter Bericht zu berücksichtigen ist.

[6] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 112 ff. in diesem Band.
[7] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 121 f. in diesem Band.

Zu den Nummern 3 bis 5 (Änderung der §§ 293 bis 295)

Die Vorschriften zur Erweiterung, Aufhebung und Einschränkung sowie zur Verlängerung einer Betreuung oder eines Einwilligungsvorbehalts verweisen bisher uneingeschränkt auf § 279 FamFG. Da in diesen Fällen vor einer Entscheidung keine obligatorische Anhörung erfolgen soll, wird eine entsprechende Ergänzung in den Verweisungsregelungen vorgenommen, um den bisherigen Regelungsgehalt zu erhalten.

Anders als bei der erstmaligen Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts liegen dem Gericht in diesen Verfahren bereits Informationen zu dem Betroffenen vor. Oft enthalten die Berichte der Betreuungsbehörde im Rahmen der Erstbestellung zudem prognostische Aussagen. Der Einschätzung der Betreuungsbehörde kann jedoch auch in diesen Verfahren eine wichtige Funktion bei der Sachverhaltsaufklärung zukommen. Sofern beispielsweise Anhaltspunkte für eine mögliche Aufhebung der Betreuung oder für einen möglichen Betreuerwechsel bestehen, sollte das Gericht daher eine Stellungnahme der Betreuungsbehörde anfordern.

Zu Artikel 2 (Änderung des Betreuungsbehördengesetzes)

Zu Nummer 1 (Neufassung des § 4)

Bei der Einführung von § 4 wurde auf eine ausdrückliche Regelung der Beratungspflicht verzichtet, weil es nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen die selbstverständliche Pflicht jeder Behörde ist, in ihrem Zuständigkeitsbereich ratsuchenden Bürgern Auskünfte zu erteilen und sie über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 198). Mit der Einführung von Absatz 1 und 2 sollen die Aufgaben der Betreuungsbehörden konkretisiert und die beratenden Aufgaben der Behörde im Vorfeld eines betreuungsgerichtlichen Verfahrens ausdrücklich verankert werden. Auf diese Weise sollen Fälle, in denen eine Betreuung nicht erforderlich ist, im Wege der Vorfeldberatung besser herausgefiltert werden. Mithilfe von Informationen und Beratung bereits im Hinblick auf mögliche Betreuungsfälle können frühzeitig andere Hilfen aufgezeigt und damit betreuungsgerichtliche Verfahren vermieden werden. Der bisherige § 4 wird in Absatz 3 übernommen.

Zu Absatz 1

Entsprechend der Empfehlung der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht (a.a.O. S. 15 f.[8]) soll nun in Absatz 1 ausdrücklich geregelt werden, dass es Aufgabe der Behörde ist, Betroffene und andere interessierte Personen über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen zu informieren und allgemein gehaltene Hilfestellungen zu leisten. Zu den allgemeinen betreuungsrechtlichen Fragen gehören insbesondere betreuungsrechtliche Vorsorgeinstrumente und deren rechtliche Rahmenbedingungen.

Zu Absatz 2

Die Betreuungsbehörde soll nach Absatz 2 Betroffenen eine Beratung anbieten. Eine Beratung durch die Behörde setzt das Einverständnis des Betroffenen voraus. Um dem Erforderlichkeitsgrundsatz zu mehr praktischer Wirksamkeit zu verhelfen und um eine dem Modell „Eingangsinstanz“ entsprechende Filterfunktion zu erreichen, ist es von besonderer Bedeutung, dass den Betroffenen betreuungsvermeidende Hilfen aufgezeigt und der Zugang hierzu durch Beratung vermittelt wird. Die Betreuungsbehörde soll beispielsweise den Hilfebedarf anderen Fachbehörden mitteilen und den hilfebedürftigen Erwachsenen an die zuständigen Stellen vermitteln. Zu diesem Zweck soll auch eine Kooperationspflicht zwischen Betreuungsbehörde und den zuständigen Trägern sozialer Hilfen gesetzlich verankert werden. Die Aufgabe der Betreuungsbehörde ist dabei weiterhin nur die Beratung; sie übernimmt gegenüber anderen Trägern keine Vertretung des Betroffenen.

Die Hilfe der Betreuungsbehörde nach Absatz 2 ist auf Fälle beschränkt, in denen es Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf gibt. Die Betreuungsbehörde leistet dabei keine allgemeine Erwachsenenhilfe, um jedermann mögliche Leistungen nach dem Sozialgesetz zu vermitteln. Hierfür sind andere, sozialrechtliche Stellen zuständig. Mit der Beschränkung auf Betreuung wird sichergestellt, dass die Aufgabe der Betreuungsbehörde weiterhin auf die Unterstützung von möglichen Betroffenen beschränkt ist und keine weitergehenden, parallelen Strukturen geschaffen werden.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 5)

Mit der steigenden Zahl von Vorsorgevollmachten nimmt auch die Bedeutung der Beratung und Hilfestellung für Bevollmächtigte bei ihrer Aufgabenwahrnehmung im Vorsorgefall zu. Die vorhandenen Informationsmaterialien und Handreichungen sind zwar eine erste Hilfe, sie können jedoch die persönliche Beratung und

[8] Anmerkung der Herausgeber: Siehe S. 112 f. in diesem Band.

Betreuung der Bevollmächtigten bei der Wahrnehmung der Aufgaben nicht ersetzen. Anknüpfend an die Änderung des § 4 durch das Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz, mit der die Beratung und Unterstützung des Bevollmächtigten ergänzt wurde, erfolgt eine entsprechende Änderung von § 5. Die Anleitungspflicht der Betreuungsbehörde soll neben dem Betreuer nun auch den Bevollmächtigten erfassen. Anders als beim Betreuer verfügt die Behörde nicht über die Anschriften von Bevollmächtigen und kann diese daher nicht initiativ zu Fortbildungen einladen. Eine ausdrückliche Nennung in § 5 macht jedoch deutlich, dass Einführung und Fortbildung auch – soweit der Bevollmächtigte die Unterstützung der Behörde wünscht – seine Aufgabenwahrnehmung erfassen.

Zu Nummer 3 (Neufassung des § 8 und Einfügung des § 9)

§ 8 regelt die Gerichtshilfe. Die verfahrensrechtlichen Neuregelungen zum Bericht der Betreuungsbehörde (§ 279 Absatz 2 FamFG) sollen dementsprechend in § 8 gespiegelt werden (Absatz 1 Nummer 1). Der derzeitige Regelungsinhalt von § 8 soll inhaltlich unverändert in Absatz 1 Nummer 2 und 3 sowie in Absatz 2 übernommen werden. In Absatz 2 soll darüber hinaus der Vorrang der ehrenamtlichen Betreuung nochmals betont werden.

§ 9 regelt die Fachlichkeit. Sowohl der Bericht der Betreuungsbehörde als auch die weiteren Aufgaben setzten ein Fachwissen über mögliche andere, insbesondere sozialrechtliche Hilfen voraus. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, die Behörde mit entsprechend ausgebildeten Fachkräften auszustatten. Um diesem Erfordernis eine besondere Beachtung zu schenken, soll es der Empfehlung der Arbeitsgruppe folgend folgend nun ausdrücklich benannt werden. Der Regelungsvorschlag orientiert sich an § 72 Absatz 1 des Achten Buches Sozialgesetzbuch und § 6 Absatz 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch.

Zu Artikel 3 (Änderung des § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB)

Eine gesetzliche Mindestvoraussetzung für die Anerkennung als Betreuungsverein ist die sogenannte Querschnittsarbeit, die im öffentlichen Interesse liegt. Um die Bedeutung der Querschnittsarbeit zu stärken, sollen mit den Änderungen von § 1908f Absatz 1 Nummer 2 die Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine konkretisiert werden. Die bereits nach geltendem Recht bestehende Möglichkeit, zusätzliche Anerkennung mit Auflagen zu verbinden, wird in der Praxis offenbar nicht befriedigend genutzt. Auch haben die Länder von der Öffnungsklausel des § 1908f Absatz 3 BGB und der Möglichkeit, zusätzliche Anerkennungsvoraussetzungen zu formulieren, in unterschiedlichem Maße Gebrauch gemacht. Die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht geht davon aus,

dass eine an den Erfolg der Gewinnung anknüpfende Regelung im Verlauf der Vereinstätigkeit einfacher nachzuhalten und einzufordern ist (a.a.O., Seite 21[9]).

In der Praxis stellt es zum Teil ein Problem dar, dass der ehrenamtliche Betreuer nach seiner Gewinnung sowie der Bevollmächtigte nicht längerfristig beraten werden und eine „Kundenbindung" nicht gelingt. § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB wird daher um eine Formulierung ergänzt, wonach die gewonnenen ehrenamtlichen Betreuer sowie Bevollmächtigten bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unterstützt werden. Die Pflicht zur Unterstützung soll neben der Pflicht zur Anleitung und Beratung bestehen. Mit der Ergänzung soll der Gedanke des Rückhalts für den ehrenamtlichen Betreuer im Verein stärker betont werden. Ziel ist es, eine langfristige Einbindung der ehrenamtlichen Betreuer und der Bevollmächtigten in das Netzwerk eines Betreuungsvereins zu erreichen. Die Parallelität der Beratungsangebote (Gericht, Behörde, Verein) hat sich in der Praxis nicht als Nachteil erwiesen. Betreuer und Bevollmächtigte haben die Wahl, auf welches Angebot sie zurückgreifen möchten.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Artikel 4 regelt das Inkrafttreten. Das Datum gibt Betreuungsgerichten und Betreuungsbehörden ausreichend Zeit, sich auf die verfahrensrechtlichen Neuerungen einzustellen.

[9] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 127 ff. in diesem Band.

Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde vom 22.3.2013[1]

I. Problem und Ziel

Auch nach Inkrafttreten des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vom 21. April 2005 (BGBl. I S. 1073) im Juli 2005 sind die Betreuungszahlen – wenn auch tendenziell abflachend – weiter gestiegen. Die Zahl der rechtlichen Betreuungen stieg bundesweit von etwa 1 200 000 am Jahresende 2005 auf etwa 1 300 000 am Ende des Jahres 2011. Zugleich sind auch die mit den Betreuungszahlen verbundenen Ausgaben der Landesjustizhaushalte bundesweit weiter gestiegen. Da jede Betreuung gegebenenfalls auch ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht ist, darf ein Betreuer nur bestellt werden, wenn die Betreuung erforderlich ist. Ziel des Gesetzentwurfs ist es, der steigenden Zahl von Betreuungen durch die Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der praktischen Anwendung zu begegnen.

Eine interdisziplinär besetzte Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht hat in den Jahren 2009 bis 2011 unter Vorsitz des Bundesministeriums der Justiz beraten, wie das Betreuungsrecht weiterentwickelt und zum Wohle der Betroffenen verbessert werden kann. Die Arbeitsgruppe hat sich insbesondere mit der Frage einer strukturellen Reform des Betreuungswesens befasst sowie mit der Frage, ob sich aus der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergibt. Im Lichte des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (VN-Behindertenrechtskonvention) sowie unter Berücksichtigung der Erfahrungsberichte von Betroffenen hat die Arbeitsgruppe Maßnahmen zur Verbesserung vorgeschlagen (Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht vom 20. Oktober 2011, Betreuungsgerichtliche Praxis Sonderausgabe 2012[2]). Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder haben auf ihrer Herbstkonferenz am 9. November 2011 den Abschlussbericht beraten und das Bundesministerium der Justiz gebeten, einen entsprechenden Gesetzentwurf zu erarbeiten. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen die Vorschläge der Interdisziplinären Arbeits-

---

[1] BR-Drucks 220/13 und BT-Drucks 17/13419 (Anlage 1).

[2] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 95 ff. in diesem Band.

gruppe zum Betreuungsrecht, soweit diese gesetzliche Änderungen im Bundesrecht betreffen, umgesetzt werden.

II. Lösung

Der Entwurf sieht im Wesentlichen vor, durch Änderungen im Verfahrensrecht (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) und durch Änderungen im Betreuungsbehördengesetz die Funktionen der Betreuungsbehörde sowohl im Vorfeld als auch im gerichtlichen Verfahren zu stärken, um die Bestellung eines rechtlichen Betreuers – soweit möglich – zu vermeiden und damit die Selbstbestimmung zu stärken. Im Einzelnen wird hierzu vorgeschlagen:

- zur Feststellung des Sachverhalts im betreuungsgerichtlichen Verfahren die Anhörung der Betreuungsbehörde vor Bestellung eines Betreuers oder vor Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts verpflichtend vorzusehen,
- qualifizierte Kriterien für den Bericht der Betreuungsbehörde gesetzlich festzulegen,
- die Aufgaben der Betreuungsbehörde im Betreuungsbehördengesetz zu konkretisieren und
- ihre Wahrnehmung durch Fachkräfte gesetzlich zu verankern.

Durch diese Maßnahmen sollen den Betroffenen andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, besser aufgezeigt und vermittelt werden. Die Betreuungsbehörde kann damit auch wesentlich dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden.

III. Alternativen

Keine.

IV. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Eine Belastung des Bundes durch die Realisierung dieses Gesetzes mit zusätzlichen Kosten ist nicht ersichtlich. Für die Länder und Gemeinden sind keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand ersichtlich.

V. Erfüllungsaufwand

1. Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Den Bürgerinnen und Bürgern entstehen keine zusätzlichen Kosten. Soweit durch die gesetzlichen Änderungen Betreuungen vermieden werden können oder eine ehrenamtliche Betreuung ermöglicht wird, kommt dies den betroffenen Bürgerinnen und Bürgern, die aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit die Kosten einer (beruflichen) Betreuung selbst zu tragen hätten, auch finanziell zugute.

2. Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der Wirtschaft entstehen keine Kosten.
Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten:
Keine.

3. Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Mit der Umsetzung des Gesetzentwurfs ist eine Entlastung der Justiz auf Grund einer stärkeren Wahrnehmung von Aufgaben der Verwaltung durch die Länder intendiert. Dem Bund entstehen keine Kosten. Für die Länder soll die Umsetzung im Ergebnis zu einer Entlastung führen.

VI. Weitere Kosten

Durch die Realisierung dieses Gesetzes entstehen keine zusätzlichen Kosten für die Wirtschaft und für die sozialen Sicherungssysteme. Zudem sind keine Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, ersichtlich.

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2418) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 279 Absatz 2 wird wie folgt geändert:
   a) Die Wörter „wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachaufklärung dient" werden gestrichen.
   b) Folgender Satz wird angefügt:
   „Die Anhörung vor der Bestellung eines Betreuers soll sich insbesondere auf folgende Kriterien beziehen:
      1. persönliche, gesundheitliche und soziale Situation des Betroffenen,
      2. Erforderlichkeit der Betreuung einschließlich geeigneter anderer Hilfen (§ 1896 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs),
      3. Betreuerauswahl unter Berücksichtigung des Vorrangs der Vorrangs der Ehrenamtlichkeit (§ 1897 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und
      4. diesbezügliche Sichtweise des Betroffenen."

2. Dem § 280 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
   „Das Ergebnis einer Anhörung nach § 279 Absatz 2 Satz 2 hat der Sachverständige zu berücksichtigen, wenn es ihm bei Erstellung seines Gutachtens vorliegt."

3. Dem § 293 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:
   „Das Gericht hat die zuständige Behörde nur anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist."

4. § 294 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
   a) Die Wörter „gelten die §§ 279 und 288 Abs. 2 Satz 1" werden durch die Wörter „gilt § 279 Absatz 1, 3 und 4 sowie § 288 Absatz 2 Satz 1" ersetzt.

b) Folgender Satz wird angefügt:
„Das Gericht hat die zuständige Behörde anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist.“

5. Dem § 295 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:
„Das Gericht hat die zuständige Behörde nur anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist.“

Artikel 2

Änderung des Betreuungsbehördengesetzes

Das Betreuungsbehördengesetz vom 12. September 1990 (BGBl. I S. 2002, 2025), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 6. Juli 2009 (BGBl. I S. 1696) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 4 wird wie folgt gefasst:

„§ 4

(1) Die Behörde informiert und berät über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, insbesondere über eine Vorsorgevollmacht und über andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird.
(2) Wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf nach § 1896 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen, soll die Behörde der betroffenen Person ein Beratungsangebot unterbreiten. Diese Beratung umfasst auch die Pflicht, auf andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, hinzuwirken. Dabei arbeitet die Behörde mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammen.
(3) Die Behörde berät und unterstützt Betreuer und Bevollmächtigte auf deren Wunsch bei der Wahrnehmung von deren Aufgaben, die Betreuer insbesondere auch bei der Erstellung des Betreuungsplans.“

2. In § 5 werden nach dem Wort „Betreuer“ die Wörter „und der Bevollmächtigten“ eingefügt.

3. § 8 wird durch die folgenden §§ 8 und 9 ersetzt:

„§ 8

(1) Die Behörde unterstützt das Betreuungsgericht. Dies umfasst insbesondere folgende Maßnahmen:
   1. die Erstellung eines Berichts im Rahmen der gerichtlichen Anhörung (§ 279 Absatz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit),

2. die Aufklärung und Mitteilung des Sachverhalts, den das Gericht über Nummer 1 hinaus für aufklärungsbedürftig hält, sowie
3. die Gewinnung geeigneter Betreuer.

(2) Wenn die Behörde vom Betreuungsgericht dazu aufgefordert wird, schlägt sie eine Person vor, die sich im Einzelfall zum Betreuer oder Verfahrenspfleger eignet. Steht keine geeignete Person zur Verfügung, die zur ehrenamtlichen Führung der Betreuung bereit ist, schlägt die Behörde dem Betreuungsgericht eine Person für die berufsmäßige Führung der Betreuung vor und teilt gleichzeitig den Umfang der von dieser Person derzeit berufsmäßig geführten Betreuungen mit.

§ 9

Zur Durchführung der Aufgaben werden Personen beschäftigt, die sich hierfür nach ihrer Persönlichkeit eignen und die in der Regel entweder eine ihren Aufgaben entsprechende Ausbildung erhalten haben (Fachkräfte) oder über vergleichbare Erfahrungen verfügen.“

4. Der bisherige § 9 wird § 10.

Artikel 3

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 1908f Absatz 1 Nummer 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2749) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

2. „sich planmäßig um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer bemüht, diese in ihre Aufgaben einführt, sie fortbildet und sie sowie Bevollmächtigte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben berät und unterstützt,“.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2015 in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Auch nach Inkrafttreten des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes im Juli 2005 sind die Betreuungszahlen – wenn auch tendenziell abflachend – weiter gestiegen. Die Zahl der rechtlichen Betreuungen stieg bundesweit von etwa 1 200 000 am Jahresende 2005 auf etwa 1 300 000 am Ende des Jahres 2011. Da jede Betreuung gegebenenfalls auch ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht ist, darf ein Betreuer nur bestellt werden, wenn die Betreuung erforderlich ist. Ziel des Gesetzentwurfs ist es, der steigenden Zahl von Betreuungen durch die Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der praktischen Anwendung zu begegnen.

Eine interdisziplinär besetzte Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht hat in den Jahren 2009 bis 2011 unter Vorsitz des Bundesministeriums der Justiz beraten, wie das Betreuungsrecht weiterentwickelt und zum Wohle der Betroffenen verbessert werden kann. Die Arbeitsgruppe hat sich insbesondere mit der Frage einer strukturellen Reform des Betreuungswesens befasst sowie mit der Frage, ob sich aus der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergibt. Sie hat alternativ verschiedene Modelle für strukturelle Änderungen des Betreuungsrechts beraten und hierbei die Vor- und Nachteile der verschiedenen Modelle eingehend geprüft und abgewogen. Die Arbeitsgruppe hat sich im Ergebnis für die Beibehaltung des Systems der rechtlichen Betreuung und für gesetzliche Änderungen im Rahmen des bisherigen Betreuungs- und Verfahrensrechts unter Beibehaltung der bestehenden Funktionsträger im Betreuungsverfahren ausgesprochen. Im Lichte des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (nachfolgend VN-Behindertenrechtskonvention) sowie unter Berücksichtigung der Erfahrungsberichte von Betroffenen hat die Arbeitsgruppe Maßnahmen zur Verbesserung vorgeschlagen (Abschlussbericht vom 20. Oktober 2011, Betreuungsgerichtliche Praxis, Sonderausgabe 2012, nachfolgend Abschlussbericht[3]). Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder haben auf ihrer Herbstkonferenz am 9. November 2011 den Abschlussbericht beraten und das Bundesministerium der Justiz gebeten, einen entsprechenden Gesetzentwurf zu erarbeiten.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen die Vorschläge der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, soweit diese gesetzliche Änderungen im Bundesrecht betreffen, umgesetzt werden. Die weiteren Vorschläge der Arbeits-

[3] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 95 ff. in diesem Band.

gruppe für untergesetzliche Maßnahmen zur Effizienzsteigerung betreffen alle Bereiche – Betreuungsgerichte, Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine. Die Vorschläge der Arbeitsgruppe für gesetzliche und untergesetzliche Maßnahmen im Betreuungswesen bilden ein in sich geschlossenes Konzept, das zur Erzielung von Verbesserungen in seiner Gesamtheit umgesetzt werden sollte. Im Interesse der Betroffenen sollen damit Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht reduziert und andere Möglichkeiten der Unterstützung und Assistenz besser aufgezeigt und vermittelt werden. Fälle, in denen kein Betreuer oder ein ehrenamtlicher Betreuer bestellt wird, verursachen keine oder geringere Betreuungskosten. Dies kommt sowohl denjenigen Betroffenen zugute, die aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit die Kosten selbst zu tragen haben, als auch dem Landeshaushalt, der für die Kosten bei Mittellosigkeit des Betroffenen aufzukommen hat. Die gesetzlichen Regelungen sollen damit auch einen Beitrag dazu leisten, dem Anstieg der Betreuungskosten entgegenzuwirken, die im Wesentlichen von der Anzahl der Betreuungen insgesamt und von dem Anteil der beruflichen Betreuungen abhängen.

II. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf sieht vor, durch Änderungen im Verfahrensrecht und Änderungen im Betreuungsbehördengesetz die Funktionen der Betreuungsbehörde sowohl im Vorfeld als auch im gerichtlichen Verfahren zu stärken. Auf diesem Weg sollen den Betroffenen andere Hilfen, die der Bestellung eines Betreuers vorgehen und eine Betreuung vermeiden können, besser aufgezeigt und vermittelt werden und damit Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen – wie von der VN-Behindertenrechtskonvention gefordert – auf das Notwendige beschränkt werden. Die Betreuungsbehörde soll damit auch wesentlich dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden.

Bereits die geltende Rechtslage sieht die Anhörung der Betreuungsbehörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts vor, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachverhaltsaufklärung dient. Studien sowie Erfahrungen von Praktikern haben gezeigt, dass im Bereich einer aktiven Betreuungsbehörde vergleichsweise weniger Betreuungen eingerichtet werden. Durch eine obligatorische Anhörung der Behörde vor Bestellung eines Betreuers oder vor Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts soll der Sachverstand der Betreuungsbehörde bei der Sachverhaltsaufklärung des Gerichts eingebunden und der Erforderlichkeitsgrundsatz in der Praxis besser umgesetzt werden. Im Hinblick auf die Bestellung eines Betreuers werden qualifizierte Kriterien für den Bericht der Behörde aufgestellt. Dieser Bericht soll damit generell stärker als bisher eine umfassende Sachverhaltsaufklärung ermöglichen (Filterfunktion). Zwischen dem Bericht der Betreuungsbehörde und dem Sachverständigengutachten wird eine inhaltliche Verknüpfung ermöglicht.

Die Funktionen der Betreuungsbehörde als Schnittstelle zwischen Betreuungsrecht und Sozialrecht sollen durch flankierende Änderungen im Betreuungsbehördengesetz stärker zum Ausdruck gebracht werden. Die Aufgabe, das Gericht zu unterstützen, soll entsprechend der verfahrensrechtlichen Neuregelung konkretisiert werden. Auch die Aufgaben der Behörde, die im Vorfeld eines betreuungsgerichtlichen Verfahrens bestehen, sollen ausdrücklich gesetzlich verankert werden. Mithilfe von Informationen und Beratung im Hinblick auf mögliche Betreuungsfälle können frühzeitig andere Hilfen aufgezeigt und damit betreuungsgerichtliche Verfahren unter Umständen vermieden werden. Zudem soll geregelt werden, dass die Behörde betroffenen Personen ein Beratungsangebot unterbreitet. Die Beratung beinhaltet Informationen darüber, durch welche Hilfen eine Betreuung vermieden werden kann. Wenn sozialrechtliche Hilfen und Assistenzen in Betracht kommen, soll die Behörde den Betroffenen beraten und in Zusammenarbeit mit den zuständigen Sozialleistungsträgern auf andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, hinwirken.

Mit der steigenden Zahl von Vorsorgevollmachten nimmt auch die Bedeutung der Beratung und Hilfestellung für Bevollmächtigte bei ihrer Aufgabenwahrnehmung im Vorsorgefall zu. Zu diesem Zweck sollen die Bevollmächtigten in § 5 des Betreuungsbehördengesetzes, der bislang ausschließlich die Einführung und Fortbildung von Betreuern regelt, einbezogen werden.

Sowohl der Bericht der Betreuungsbehörde als auch die weiteren Aufgaben setzen ein Fachwissen über mögliche andere, insbesondere sozialrechtliche Hilfen voraus. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, die Behörde mit entsprechend ausgebildeten Fachkräften auszustatten. Um diesem Erfordernis eine besondere Beachtung zu schenken, soll es der Empfehlung der Arbeitsgruppe folgend nun ausdrücklich benannt werden.

III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt für die Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie für die Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 (gerichtliches Verfahren und bürgerliches Recht) des Grundgesetzes (GG).

Für die Änderungen des Betreuungsbehördengesetzes folgt die Gesetzgebungskompetenz zudem aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 GG (öffentliche Fürsorge) in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 GG. Hinsichtlich der Änderungen im Betreuungsbehördengesetz steht nämlich nicht die Regelung der Rechtsverhältnisse Privater untereinander im Vordergrund, sondern Belange der öffentlichen Fürsorge. Dies galt für das Betreuungsbehördengesetz von seiner Entstehung an. Vor

diesem Hintergrund hatte die Bundesregierung das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz), durch welches auch das Betreuungsbehördengesetz eingeführt wurde, ergänzend neben Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG auch auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 GG gestützt (Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 100).

Die Änderungen des Betreuungsbehördengesetzes sind erforderlich, um gleichwertige Lebensverhältnisse im Bundesgebiet herzustellen. Fragen der sozialen Vor- und Fürsorge sind für die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse stets von besonderem Gewicht. Derzeit bestehen erhebliche regionale Unterschiede in der Ausstattung und Aufgabenwahrnehmung der Betreuungsbehörden (Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht vom 20. Oktober 2011, Betreuungsgerichtliche Praxis Sonderausgabe 2012[4]). Diese regionalen Unterschiede in der praktischen Handhabung der Aufgabenwahrnehmung von Betreuungsbehörden dürfen sich im Interesse eines möglichst effektiven Erwachsenenschutzes nicht derart verfestigen, dass das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigt wird.

Die Änderungen sind außerdem erforderlich, um die Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse zu wahren. Über eine für die Betroffenen so wesentliche Maßnahme wie die Bestellung eines Betreuers muss als ultima ratio auf verlässlicher Grundlage entschieden werden, ohne dass ein Wohnsitzwechsel wesentlichen Einfluss auf das Ergebnis haben darf. Dies kann nur dadurch sichergestellt werden, dass die Aufgaben von Betreuungsbehörden konkretisiert und mit Hilfe von Fachkräften so wahrgenommen werden, dass einer Rechtszersplitterung hinsichtlich der tatsächlichen Funktionen von Betreuungsbehörden entgegengewirkt wird. Eine einheitliche und hinreichende Vorfeldberatung sowie die Sachverhaltsaufklärung für das Gericht sind erforderlich, um die Selbstbestimmung der betroffenen Erwachsenen zu sichern. Dem kann nur durch die vorgeschlagene Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde wirksam Rechnung getragen werden.

IV. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

[4] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 95 ff. in diesem Band.

V. Gesetzesfolgen

1. Nachhaltigkeitsaspekte

Durch die Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde sollen Betroffene eine bessere Hilfestellung erhalten, um selbstbestimmte Vorsorge zu treffen oder um durch andere Hilfen gegebenenfalls eine rechtliche Betreuung zu vermeiden. Die Betreuungsbehörde soll zudem verstärkt dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden. Die vorgesehenen Änderungen tragen dazu bei, das Wohl der Betroffenen besser zu sichern und den sozialen Zusammenhalt innerhalb der Gesellschaft zu fördern. Die Optimierung der Ressourcen im Betreuungsrecht soll dazu dienen, dass das Betreuungsrecht dort, wo es wirklich gebraucht wird, auch in dem erforderlichen Maße zum Einsatz kommt und im Fall der Mittellosigkeit der Betroffenen von der Staatskasse finanziert werden kann. Damit entsprechen die Wirkungen des Vorhabens einer nachhaltigen Entwicklung, insbesondere im Sinne des Abschnitts E Schwerpunkt IV. der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie (demografischen Wandel gestalten) und der Grundregel (Vorsorge für absehbare zukünftige Belastungen im Hinblick auf den demografischen Wandel) der Managementregeln und Indikatoren der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie.

2. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Eine Belastung des Bundes durch die Realisierung dieses Gesetzes mit zusätzlichen Kosten ist nicht ersichtlich. Für die Länder und Gemeinden sind keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand ersichtlich.

3. Erfüllungsaufwand

a) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger
Der Entwurf schlägt Änderungen für das gerichtliche Verfahren vor sowie eine Konkretisierung der Aufgaben von Betreuungsbehörden. Den Bürgerinnen und Bürgern entstehen insoweit keine zusätzlichen Kosten. Soweit durch die gesetzlichen Änderungen Betreuungen vermieden werden können oder eine ehrenamtliche Betreuung ermöglicht wird, kommt dies den betroffenen Bürgerinnen und Bürgern, die aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit die Kosten einer (beruflichen) Betreuung selbst zu tragen hätten, auch finanziell zugute.

b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft
Der Wirtschaft entstehen keine Kosten.

c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung
Mit der Umsetzung des Gesetzentwurfs ist eine Entlastung der Justiz zugunsten einer stärkeren Wahrnehmung von Aufgaben der Verwaltung durch die Länder intendiert. Dem Bund entstehen keine Kosten. Für die Länder soll die Umsetzung im Ergebnis zu einer Entlastung führen. Die obligatorische Einbindung der Betreuungsbehörde bei der Sachverhaltsaufklärung durch das Gericht und die Konkretisierung ihrer Aufgaben im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens sollen zum Wohl der Betroffenen betreuungsvermeidend wirken sowie das Ehrenamt in der Betreuung stärken. Es bestehen derzeit jedoch erhebliche regionale Unterschiede hinsichtlich des Umfangs und der Qualität der Aufgabenwahrnehmung durch Betreuungsbehörden (vgl. Abschlussbericht, a.a.O., S. 13)[5]. Aktuelle Daten über die derzeitige sachliche und personelle Ausstattung von kommunalen Betreuungsbehörden liegen nicht vor. Es ist jedoch davon auszugehen, dass gut ausgestattete Betreuungsbehörden nicht überall eingerichtet sind (vgl. Ergebnis der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht vom Mai 2009, S. 45). Vor diesem Hintergrund wird auch die Anhörung von Behörden im gerichtlichen Verfahren derzeit regional unterschiedlich gehandhabt. Für das Jahr 2006 hat eine Befragung von Gerichten ergeben, dass die Betreuungsbehörden in etwa 80 Prozent der Fälle bei der Bestellung eines Betreuers beteiligt wurden (Rechtliche Betreuung in Deutschland, Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, Otto-Blume-Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik e.V. (ISG) 2009, S. 194). Die Stellungnahmen der Landesjustizverwaltungen zu dem Referentenentwurf haben jedoch ergeben, dass dieser Durchschnittswert keine tragfähige Größe für eine Berechnung des Erfüllungsaufwands darstellt. In welchem Umfang die Betreuungsbehörden von den Gerichten eingebunden werden, wird von den Landesjustizverwaltungen regional höchst unterschiedlich eingeschätzt. Während der geringste Schätzwert bei etwa 20 Prozent liegt, gebe es andererseits Bezirke, in denen die Betreuungsbehörde in nahezu 100 Prozent der Verfahren beteiligt wird.

Aufgrund dieser breiten Streuung wird die Hochrechnung eines Durchschnittswerts als nicht sachgerecht betrachtet. Entsprechend dieser Ausgangslage fallen bei einer erfolgenden angemessenen Ausstattung der Betreuungsbehörden nicht genau bezifferbare Kosten für die öffentlichen Haushalte der Länder an. Die betreuungsvermeidende Wirkung der besseren Wahrnehmung der behördlichen Aufgaben soll sich jedoch im Ergebnis entlastend für die Länder auswirken. Die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht hat sich bei dieser Annahme auf die Ergebnisse des Projekts BEOPS (Betreuungsoptimierung durch soziale Leistungen) des Landes Mecklenburg-Vorpommern gestützt. Aus der Studie und den auf Basis der Untersuchungsergebnisse durchgeführten Modellrechnungen kann gefolgert wer-

[5] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 112 ff. in diesem Band.

den, dass es betreuungsvermeidend wirkt und sich auszahlt, wenn der Einsatz sozialer Arbeit in der Betreuungsbehörde verstärkt wird (Anlage 6 des Abschlussberichts, a.a.O.). Fälle, in denen durch die Tätigkeit der Betreuungsbehörde kein Betreuungsverfahren eingeleitet wird oder ein ehrenamtlicher Betreuer bestellt wird, verursachen keine oder geringere Betreuungskosten. Dies kommt dem Landeshaushalt zugute, der für die Kosten bei Mittellosigkeit des Betroffenen aufzukommen hat. Die im Projekt BEOPS für die Landeshauptstadt Schwerin ermittelten Kosteneinsparungen lassen sich aus den genannten Gründen jedoch nicht beispielhaft bundesweit hochrechnen. In welchem Umfang gegebenenfalls Mehrkosten bei angemessener Ausstattung der Betreuungsbehörden und in welchem Umfang dadurch Entlastungen bei den Ländern entstehen, ist aufgrund der erheblichen regionalen Unterschiede nicht abschätzbar.

4. Weitere Kosten
Für die Wirtschaft, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, entstehen keine Mehrkosten. Zudem sind keine Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sowie auf die sozialen Sicherungssysteme ersichtlich.

5. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung
Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten. Frauen und Männer werden in den Vorschriften des Entwurfs in gleicher Weise behandelt.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG)

Zu Nummer 1 (Änderung des § 279 Absatz 2)

Nach bisheriger Rechtslage ist die Anhörung der Betreuungsbehörde nicht verpflichtend vorgeschrieben. Sie ist derzeit vorgesehen, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachverhaltsaufklärung dient. Die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht weist in ihrem Abschlussbericht (a.a.O., S. 13)[6] auf verschiedene Studien und Erfahrungen von Praktikern hin, wonach im Bereich einer aktiven und gut ausgestatteten örtlichen Betreuungsbehörde vergleichsweise wenige Betreuungen eingerichtet werden; die Betreuungsbehörde kann bei kompetenter Wahrnehmung ihrer Aufgaben eine Betreuerbestellung in geeigneten Fällen eher vermeiden.

[6] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 112 ff. in diesem Band

Durch ihre obligatorische Anhörung unmittelbar nach Einleitung des Verfahrens wird die Fachkompetenz der Betreuungsbehörde in jedem Verfahren vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nutzbar gemacht. Ohne Einbindung der Betreuungsbehörde bestünde die Gefahr, dass andere Hilfen, die unterhalb der Schwelle der rechtlichen Betreuung noch zur Verfügung stehen, nicht ausgeschöpft werden, und damit würde verhindert, dass der Betroffene weiterhin selbstbestimmt handeln kann. Für die Bestellung eines vorläufigen Betreuers oder die Anordnung eines vorläufigen Einwilligungsvorbehalts nach § 300 FamFG oder § 301 FamFG ist – wie bisher – eine Anhörung der Betreuungsbehörde nicht vorgeschrieben.

Die Regelung enthält keine Vorgaben zu der Form der Anhörung. Neben einer schriftlichen Anhörung ermöglicht sie zum Beispiel auch die Einholung einer fernmündlichen Stellungnahme der Behörde, die jedoch nur in einfach gelagerten Fällen in Betracht kommen dürfte. Das Gericht erfüllt seine Anhörungspflicht, indem es der Betreuungsbehörde Gelegenheit zur Äußerung gibt.

Satz 2 bezieht sich nur auf Verfahren zur erstmaligen Bestellung eines Betreuers, nicht auf Verfahren zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts. Die Nummern 1 bis 4 des Kriterienkatalogs in Satz 2 sind nicht abschließend zu verstehen, sondern durch das Wort „insbesondere" für weitere Gesichtspunkte nach den jeweiligen Erfordernissen im Einzelfall offen.

Zu näheren Ausführungen zum Kriterienkatalog wird auf den Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht (a.a.O. S. 14[7]) verwiesen. Nach Nummer 3 soll die Behörde auch zur Betreuerauswahl berichten, die sich nach § 1897 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) – also der individuellen Eignung für die persönliche Betreuung des Betroffenen, dessen Wünschen und Wohl – richtet. Die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht weist in diesem Zusammenhang besonders darauf hin, dass sich der Betroffene und der in Betracht kommende zukünftige Betreuer nach Möglichkeit vor Bestellung kennenlernen sollten, um den für die persönliche Betreuung passenden Betreuer auswählen zu können (a.a.O., S. 17f.[8]).

Zu Nummer 2 (Änderung des § 280 Absatz 2)

Durch die Regelung soll das Sachverständigengutachten mit dem Bericht der Betreuungsbehörde verknüpft werden. Der ärztliche Sachverständige soll bei seiner gutachterlichen Stellungnahme zu den Auswirkungen der Krankheit des Betroffe-

[7] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 112 ff. in diesem Band.
[8] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 122 f. in diesem Band.

nen auch auf dessen soziale Situation eingehen und hierzu nach Möglichkeit den Bericht der Behörde in den Erkenntnisprozess einbeziehen.

Es wird davon abgesehen, eine feste zeitliche Reihenfolge für den Bericht der Behörde und das medizinische Gutachten vorzugeben, um dem Richter eine flexible Handhabung des Verfahrens im Einzelfall zu ermöglichen. Die Formulierung in § 280 Absatz 2 Satz 2 bringt zum Ausdruck, dass nur ein dem Sachverständigen rechtzeitig vorgelegter Bericht zu berücksichtigen ist.

Zu den Nummern 3 bis 5 (Änderung der §§ 293 bis 295)

Die Vorschriften zur Erweiterung, Aufhebung und Einschränkung sowie zur Verlängerung einer Betreuung oder eines Einwilligungsvorbehalts verweisen bisher uneingeschränkt auf § 279 FamFG. Da in diesen Fällen vor einer Entscheidung keine obligatorische Anhörung erfolgen soll, wird eine entsprechende Ergänzung in den Verweisungsregelungen vorgenommen, um den bisherigen Regelungsgehalt zu erhalten.

Anders als bei der erstmaligen Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts liegen dem Gericht in diesen Verfahren bereits Informationen zu dem Betroffenen vor. Oft enthalten die Berichte der Betreuungsbehörde im Rahmen der Erstbestellung zudem prognostische Aussagen. Der Einschätzung der Betreuungsbehörde kann jedoch auch in diesen Verfahren eine wichtige Funktion bei der Sachverhaltsaufklärung zukommen. Sofern beispielsweise Anhaltspunkte für eine mögliche Aufhebung der Betreuung oder für einen möglichen Betreuerwechsel bestehen, sollte das Gericht daher eine Stellungnahme der Betreuungsbehörde anfordern.

Zu Artikel 2 (Änderung des Betreuungsbehördengesetzes)

Zu Nummer 1 (Neufassung des § 4)

Bei der Einführung von § 4 wurde auf eine ausdrückliche Regelung der Beratungspflicht verzichtet, weil es nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen die selbstverständliche Pflicht jeder Behörde ist, in ihrem Zuständigkeitsbereich ratsuchenden Bürgern Auskünfte zu erteilen und sie über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 198). Mit der Einführung von Absatz 1 und 2 sollen die Aufgaben der Betreuungsbehörden konkretisiert und die beratenden Aufgaben der Behörde im Vorfeld eines betreuungsgerichtlichen Verfahrens ausdrücklich verankert werden. Auf diese Weise sollen Fälle, in denen eine Betreuung nicht erforderlich ist, im Wege der Vorfeldberatung besser herausgefiltert werden. Mithilfe von Informationen und Beratung bereits im Hinblick auf mögliche Betreuungsfälle können frühzeitig andere Hilfen aufgezeigt und damit

betreuungsgerichtliche Verfahren vermieden werden. Der bisherige § 4 wird in Absatz 3 übernommen.

Zu Absatz 1

Entsprechend der Empfehlung der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht (a.a.O. S. 15 f.[9]) soll nun in Absatz 1 ausdrücklich geregelt werden, dass es Aufgabe der Behörde ist, Betroffene und andere interessierte Personen über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen zu informieren und allgemein gehaltene Hilfestellungen zu leisten. Zu den allgemeinen betreuungsrechtlichen Fragen gehören insbesondere betreuungsrechtliche Vorsorgeinstrumente und deren rechtliche Rahmenbedingungen.

Zu Absatz 2

Die Betreuungsbehörde soll nach Absatz 2 Betroffenen eine Beratung anbieten. Eine Beratung durch die Behörde setzt das Einverständnis des Betroffenen voraus. Die Beratung soll für den Betroffenen entsprechend seiner Fähigkeiten verständlich sein, zum Beispiel indem sie gegebenenfalls in Leichter Sprache erfolgt. Um dem Erforderlichkeitsgrundsatz zu mehr praktischer Wirksamkeit zu verhelfen und um eine dem Modell „Eingangsinstanz" entsprechende Filterfunktion zu erreichen, ist es von besonderer Bedeutung, dass den Betroffenen betreuungsvermeidende Hilfen und der Zugang hierzu durch Beratung aufgezeigt werden. Die Betreuungsbehörde soll beispielsweise den Hilfebedarf anderen Fachbehörden mitteilen und den hilfebedürftigen Erwachsenen Wege zu den zuständigen Stellen aufzeigen. Zu diesem Zweck soll auch die bestehende Kooperationspflicht zwischen der Betreuungsbehörde und den zuständigen Trägern sozialer Hilfen im Betreuungsbehördengesetz beschrieben werden. Die Aufgabe der Betreuungsbehörde ist dabei weiterhin nur die Beratung; sie übernimmt gegenüber anderen Trägern keine Vertretung des Betroffenen.

Die Hilfe der Betreuungsbehörde nach Absatz 2 ist auf Fälle beschränkt, in denen es Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf gibt. Die Betreuungsbehörde leistet dabei keine allgemeine Erwachsenenhilfe, um jedermann mögliche Leistungen nach dem Sozialgesetz zu vermitteln. Hierfür sind andere, sozialrechtliche Stellen zuständig. Mit der Beschränkung auf Betreuung wird sichergestellt, dass die Aufgabe der Betreuungsbehörde weiterhin auf die Unterstützung von möglichen Betroffenen beschränkt ist und keine weitergehenden, parallelen Strukturen geschaffen werden.

---

[9] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 117 f. in diesem Band.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 5)

Mit der steigenden Zahl von Vorsorgevollmachten nimmt auch die Bedeutung der Beratung und Hilfestellung für Bevollmächtigte bei ihrer Aufgabenwahrnehmung im Vorsorgefall zu. Die vorhandenen Informationsmaterialien und Handreichungen sind zwar eine erste Hilfe, sie können jedoch die persönliche Beratung und Betreuung der Bevollmächtigten bei der Wahrnehmung der Aufgaben nicht ersetzen. Anknüpfend an die Änderung des § 4 durch das Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz, mit der die Beratung und Unterstützung des Bevollmächtigten ergänzt wurde, erfolgt eine entsprechende Änderung von § 5. Die Anleitungspflicht der Betreuungsbehörde soll neben dem Betreuer nun auch den Bevollmächtigten erfassen. Anders als beim Betreuer verfügt die Behörde nicht über die Anschriften von Bevollmächtigen und kann diese daher nicht initiativ zu Fortbildungen einladen. Eine ausdrückliche Nennung in § 5 macht jedoch deutlich, dass – soweit der Bevollmächtigte die Unterstützung der Behörde wünscht – auch er in seine Aufgabenwahrnehmung eingeführt und fortgebildet werden soll.

Zu Nummer 3 (Neufassung des § 8 und Einfügung des § 9)

§ 8 regelt die Gerichtshilfe. Die verfahrensrechtlichen Neuregelungen zum Bericht der Betreuungsbehörde (§ 279 Absatz 2 FamFG) sollen dementsprechend in § 8 gespiegelt werden (Absatz 1 Nummer 1). Der derzeitige Regelungsinhalt von § 8 soll inhaltlich unverändert in Absatz 1 Nummer 2 und 3 sowie in Absatz 2 übernommen werden. In Absatz 2 soll darüber hinaus der Vorrang der ehrenamtlichen Betreuung nochmals betont werden.

§ 9 regelt die Fachlichkeit. Sowohl der Bericht der Betreuungsbehörde als auch die weiteren Aufgaben setzten ein Fachwissen über mögliche andere, insbesondere sozialrechtliche Hilfen voraus. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, die Behörde mit entsprechend ausgebildeten Fachkräften auszustatten. Um diesem Erfordernis eine besondere Beachtung zu schenken, soll es – der Empfehlung der Arbeitsgruppe folgend – nun ausdrücklich benannt werden. Der Regelungsvorschlag orientiert sich an § 72 Absatz 1 des Achten Buches Sozialgesetzbuch und § 6 Absatz 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch.

Zu Artikel 3 (Änderung des § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB)

In der Praxis stellt es zum Teil ein Problem dar, dass der ehrenamtliche Betreuer nach seiner Gewinnung sowie der Bevollmächtigte nicht längerfristig beraten werden und eine „Kundenbindung" nicht gelingt. § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB wird daher um eine Formulierung ergänzt, wonach die gewonnenen ehrenamtlichen Betreuer sowie Bevollmächtigten bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unterstützt werden. Die Pflicht zur Unterstützung soll neben der Pflicht zur Anlei-

tung und Beratung bestehen. Mit der Ergänzung soll der Gedanke des Rückhalts für den ehrenamtlichen Betreuer im Verein stärker betont werden. Ziel ist es, eine langfristige Einbindung der ehrenamtlichen Betreuer und der Bevollmächtigten in das Netzwerk eines Betreuungsvereins zu erreichen. Die Parallelität der Beratungsangebote (Gericht, Behörde, Verein) hat sich in der Praxis nicht als Nachteil erwiesen. Betreuer und Bevollmächtigte haben die Wahl, auf welches Angebot sie zurückgreifen möchten.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Artikel 4 regelt das Inkrafttreten. Das Datum gibt Betreuungsgerichten und Betreuungsbehörden ausreichend Zeit, sich auf die verfahrensrechtlichen Neuerungen einzustellen.

Anlage: Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gem. § 6 Abs. 1 NKR-Gesetz

NKR-Nr. 2239: Gesetz zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörde
Der Nationale Normenkontrollrat hat den oben genannten Entwurf geprüft.

Zusammenfassung

Bürgerinnen und Bürger
Das Regelungsvorhaben hat keine Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand.
Soweit durch die gesetzlichen Änderungen Betreuungen vermieden werden können, können je nach Sachlage des Einzelfalls die hierfür anfallenden sonstigen Kosten eingespart werden.

Wirtschaft
Das Regelungsvorhaben hat keine Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand der Wirtschaft.

Verwaltung
Die obligatorische Einbindung der Betreuungsbehörde bei der Sachverhaltsaufklärung des Gerichts wird zu höheren Vollzugskosten führen. Demgegenüber wird die Konkretisierung der Aufgaben im Vorfeld des gerichtlichen Verfahrens zur Vermeidung und Optimierung der Betreuung führen, wodurch Kosten gesenkt werden können. Welche Effekte überwiegen und mit welchen konkreten Auswirkungen für die Landesjustiz- bzw. die Betreuungsbehörden zu rechnen ist, konnte

das Ressort nicht ermitteln. Die gezielt durchgeführte Länderanhörung blieb insoweit ergebnislos. Als Grund hierfür wurden die starken regionalen Unterschiede angeführt.

Der Nationale Normenkontrollrat begrüßt das Regelungsvorhaben. Die Entlastung von Bürgerinnen und Bürgern ist dem Normenkontrollrat ein wichtiges Anliegen. Die Fortentwicklung des Betreuungsrechts kann hier einen wichtigen Beitrag leisten. Wenn es gelingt, die Betreuung bürokratiearm zu gestalten und die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, kann eine echte win-win-Situation entstehen. Bürgerinnen und Bürger werden darin gestärkt, ihr Leben nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Gleichzeitig können die Vollzugskosten gesenkt werden.

Die mit dem Regelungsentwurf beabsichtigte Fortentwicklung des Betreuungsrechts entspricht den Prinzipien der besseren Rechtsetzung. Sie wurde von langer Hand vorbereitet: 2009 wurde eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrechts gegründet, die auf Wunsch der Justizminister der Länder vom Bundesministerium der Justiz (BMJ) geleitet wurde. Ziel war es, das Betreuungsrecht aus einem umfassenden Blickwinkel zu untersuchen und es schließlich zum Wohle der Betroffenen zu verbessern. Mit dem Regelungsvorhaben sollen nun die Empfehlungen aus dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe vom 9. November 2011 umgesetzt werden und die hierfür notwendigen Gesetzesänderungen auf den Weg gebracht werden. Darüber hinaus hat das BMJ gegenüber dem NKR erklärt, dass es auch die von der Arbeitsgruppe für notwendig befundene Evaluation durchführen werde. Die hierfür notwendigen Schritte seien bereits eingeleitet.

Das Bundesministerium der Justiz hat in vorbildlicher Weise eine solide Grundlage geschaffen, um den betreuungsrechtlichen Rahmen für die Betroffenen und die Vollzugsbehörden bzw. Gerichte zu verbessern. Es hat anschaulich gezeigt, dass es lohnenswert ist, gesetzliche Regelungen in angemessener Zeit zu evaluieren, um notwendige Korrekturen vornehmen zu können und die Praxistauglichkeit zu verbessern. Es zeigt darüber hinaus, dass Bürokratieabbau gelingen kann, wenn die Verantwortlichen zu diesem Ziel ebene übergreifend zusammenarbeiten.

Der Normenkontrollrat geht davon aus, dass sich die Umsetzung der Empfehlungen der Arbeitsgruppe nicht nur auf die Verbesserung des Rechtsrahmens beschränkt, sondern mit der gleichen Sorgfalt auch die weiteren, den Vollzug betreffenden Vorschläge der Arbeitsgruppe geprüft und umgesetzt werden.

Das BMJ hat schlüssig dargelegt, dass die konkreten Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand derzeit nicht näher beziffert werden konnten. Es hat im Rahmen der Länderanhörung konkrete Fragen zum Erfüllungsaufwand gestellt und zudem die Rückgriffs- und Nutzungsmöglichkeiten vorhandener Datenquellen geprüft. Vor

diesem Hintergrund hält der Normenkontrollrat die qualitative Beschreibung der Gesetzesfolgen im vorliege den Fall ausnahmsweise für ausreichend. Er fordert das Ressort jedoch auf, im Rahmen der Evaluierung nach Möglichkeit auch die Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand zu untersuchen.

Im Einzelnen

Der Entwurf sieht im Wesentlichen vor, durch Änderungen im Verfahrensrecht (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) und durch Änderungen im Betreuungsbehördengesetz die Funktionen der Betreuungsbehörde sowohl im Vorfeld als auch im gerichtlichen Verfahren zu stärken. Ziel ist es, die Bestellung eines rechtlichen Betreuers – soweit möglich – zu vermeiden und damit die Selbstbestimmung zu stärken.

Im Einzelnen soll

- zur Feststellung des Sachverhalts im betreuungsgerichtlichen Verfahren eine verpflichtende Anhörung der Betreuungsbehörde vor Bestellung eines Betreuers oder vor Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts eingeführt,
- qualifizierte Kriterien für den Bericht der Betreuungsbehörde gesetzlich festgelegt,
- die Aufgaben der Betreuungsbehörde im Betreuungsbehördengesetz konkretisiert und
- ihre Wahrnehmung durch Fachkräfte gesetzlich verankert werden.

Durch diese Maßnahmen sollen den Betroffenen andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, besser aufgezeigt und vermittelt werden. Die Betreuungsbehörde soll künftig wesentlich dazu beitragen können, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden. Die mit dem Regelungsentwurf beabsichtigte Fortentwicklung des Betreuungsrechts wurde von langer Hand vorbereitet: 2009 wurde eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrechts gegründet, die auf Wunsch der Justizminister der Länder vom Bundesministerium der Justiz (BMJ) geleitet wurde. Ziel war es, das Betreuungsrecht aus einem umfassenden Blickwinkel zu untersuchen und es schließlich zum Wohle der Betroffenen zu verbessern. Mit dem Regelungsvorhaben sollen nun die Empfehlungen aus dem Abschlussbericht der Arbeitsgruppe vom 9. November 2011 umgesetzt werden und die hierfür notwendigen Gesetzesänderungen auf den Weg gebracht werden. Darüber hinaus hat das BMJ gegenüber dem NKR erklärt, dass es darüber hinaus auch die von der Arbeitsgruppe für notwendig befundene Evaluation durchführen werde. Die hierfür notwendigen Schritte seien bereits eingeleitet.

Das zuständige Ressort hat versucht, den Erfüllungsaufwand zu quantifizieren. Es hatte die Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand detailliert beschrieben und im Rahmen der Länderanhörung gezielte Fragen zur Bezifferung bzw. Verwertung vorhandener Daten gestellt. Die Anhörung blieb jedoch insoweit aufgrund der großen regionalen Unterschiede ergebnislos. So gibt es beispielsweise schon heute Bezirke, die die Betreuungsbehörde in nahezu allen Verfahren beteiligen, während andere Bezirke die Betreuungsbehörde lediglich in jedem fünften Fall hinzuziehen.

Da das BMJ schlüssig darlegen konnte, dass die konkreten Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand nicht näher beziffert werden können und das Regelungsvorhaben insgesamt auf eine Kostenreduzierung abzielt, hält der Normenkontrollrat die qualitative Beschreibung der Gesetzesfolgen im vorliegenden Fall ausnahmsweise für ausreichend. Er fordert das Ressort jedoch auf, im Rahmen der Evaluierung nach Möglichkeit auch die Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand zu untersuchen.

Dr. Ludewig (Vorsitzender)
Schleyer (Berichterstatter)

Erläuterungen des Bundesrates zu Punkt 37 der 909. Sitzung des Bundesrates am 3.5.2013: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

I. Zum Inhalt des Gesetzentwurfs

Nach dem Inkrafttreten des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes stieg die Zahl der rechtlichen Betreuungen von 1 200 000 am Jahresende 2005 auf ca. 1 300 000 Ende des Jahres 2011 an. Eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht hat in den Jahren 2009 bis 2011 beraten, ob und gegebenen- falls wie das Betreuungsrecht zum Wohle der Betroffenen verbessert werden könne und strukturell weiterentwickelt werden solle sowie ob sich aus der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes Handlungsbedarf für den Gesetzgeber ergebe. Mit dem Gesetzentwurf sollen die Vorschläge der Arbeitsgruppe, soweit sie gesetzliche Änderungen im Bundesrecht betreffen, umgesetzt werden. Durch Änderungen im Verfahrensrecht und im Betreuungsbehördengesetz sollen die Funktionen der Betreuungsbehörde im Vorfeld und im gerichtlichen Verfahren selbst gestärkt werden. Den Betroffenen sollen Hilfen, die eine Betreuung vermeiden können, besser aufgezeigt und vermittelt werden. Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen sollen - entsprechend des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (VN-Behindertenrechtskonvention) - auf das Notwendigste beschränkt werden. Die Betreuungsbehörde soll auch wesentlich dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden. Die beabsichtigten gesetzlichen Regelungen sollen auch dem Anstieg der Betreuungskosten, die wesentlich von der gesamten Anzahl der Betreuungen und dem Anteil beruflicher Betreuungen abhängen, entgegenwirken. Im Einzelnen ist insbesondere beabsichtigt, dass

- zur Feststellung des Sachverhalts im betreuungsrechtlichen Verfahren die Anhörung der Betreuungsbehörde vor Bestellung eines Betreuers oder vor Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts verpflichtend wird,
- qualifizierte Kriterien für den Bericht der Betreuungsbehörde (persönliche, gesundheitliche und soziale Situation des Betroffenen, Erforderlichkeit der Betreuung, andere geeignete Hilfen, Möglichkeit des Einsatzes ehrenamtlicher Betreuer, Sichtweise des Betroffenen) gesetzlich festgelegt werden,
- ärztliche Sachverständige in ihre gutachterliche Stellungnahme möglichst den Bericht der Betreuungsbehörde einbeziehen,

- das Gericht bei Anhaltspunkten für eine mögliche Aufhebung der Betreuung oder einen Betreuerwechsel eine Stellungnahme der Betreuungsbehörde anfordern sollte,
- die Aufgaben der Betreuungsbehörde (Beratung über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, Vollmachten, Hilfen ohne Betreuer, Zusammenarbeit mit Sozialleistungsträgern, Unterstützung von Betreuern auf deren Wunsch z.B. bei der Erstellung eines Betreuungsplans, Unterstützung des Betreuungsgerichts, Berichterstellung bei der gerichtlichen Anhörung, Gewinnung geeigneter Betreuer, Vorschlag geeigneter Betreuungspersonen nach Aufforderung des Betreuungsgerichts) gesetzlich konkretisiert und durch entsprechend ausgebildete Fachkräfte wahrgenommen werden und
- ehrenamtliche Betreuer und Bevollmächtigte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben durch Gericht, Behörde und bzw. oder Betreuungsverein unterstützt, angeleitet und beraten werden.

II. Empfehlung des Rechtsausschusses

Der Rechtsausschuss empfiehlt dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes Stellung zu nehmen. Mit der Stellungnahme wird gebeten zu prüfen, ob das Inkrafttreten des beabsichtigten Gesetzes im Laufe des Jahres 2014 in Betracht kommt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf BR-Drucksache 220/1/13 verwiesen.

Stellungnahme des Bundesrates vom 3.5.2013: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde[1]

Der Bundesrat hat in seiner 909. Sitzung am 3. Mai 2013 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens den Zeitpunkt des Inkrafttretens nach Artikel 4 des Gesetzentwurfs daraufhin zu überprüfen, ob ein Inkrafttreten im Laufe des Jahres 2014 in Betracht kommt.

Begründung:

Die Bundesregierung verfolgt mit dem Gesetzentwurf die von den Landesjustizverwaltungen unterstützten Ziele, durch Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde die Bestellung eines rechtlichen Betreuers - soweit wie möglich - zu vermeiden und damit die Selbstbestimmung der Betroffenen zu stärken. Insbesondere sollen den Betroffenen andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, besser aufgezeigt und vermittelt werden. Der Gesetzentwurf entspricht mit geringfügigen Änderungen dem bereits im Juli 2012 zur Anhörung gegebenen Referentenentwurf. Dieser wiederum geht fast wortgleich zurück auf die im Abschlussbericht der interdisziplinären Arbeitsgruppe unter Leitung des Bundesministeriums der Justiz formulierten Gesetzesvorschläge, die im Oktober 2011 vorgelegt worden waren.

Im Referentenentwurf war noch ein Inkrafttreten zum 1. Januar 2013 vorgesehen. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung verschiebt diesen Zeitpunkt auf den 1. Januar 2015.

Die vorgesehenen Gesetzesänderungen sind bereits seit Oktober 2011, spätestens aber seit Juli 2012 den von der Umsetzung betroffenen Ländern hinlänglich bekannt. Selbst der Deutsche Landkreistag sowie der Deutsche Städtetag haben in

[1] BR-Drucks 220/13 (Beschluss)

ihrer gemeinsamen Stellungnahme zum Referentenentwurf mit Schreiben vom 30. August 2012[2] ein Inkrafttreten zum 1. Januar 2014 angeregt. Um die mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ziele absehbar umzusetzen, sollte das Inkrafttreten des Gesetzes nicht noch weiter hinausgeschoben werden.

[2] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 279 in diesem Band.

Gegenäußerung der Bundesregierung vom 22.5.2013 zu der Stellungnahme des Bundesrates: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde[1]

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Bundesregierung begrüßt, dass der Bundesrat die mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgeschlagenen Änderungen unterstützt. Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens ein Inkrafttreten im Laufe des Jahres 2014 zu prüfen.

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens soll einerseits gewährleisten, dass den Kommunen ausreichend Zeit für die angemessene Ausstattung der Betreuungsbehörden zur Verfügung steht. Andererseits soll er ausreichend Raum geben, um in Vorbereitung einer umfassenden Evaluation des Vorhabens durch das Bundesministerium der Justiz den Ist-Zustand festzustellen. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass diesen Anliegen auch bei einem Inkrafttreten zum 1. Juli 2014 noch Rechnung getragen werden kann.

[1] BT-Drucks 17/13619.

Statement: Zur Reform des Betreuungsrechts

Michael Baukhorn[1]

Die Reform des Vormundschaftsrechts zum 1.1.1992, mit der die Vormundschaft über Volljährige und die Gebrechlichkeitspflegschaft abgeschafft wurden, sollte die Rechtsstellung des Betroffenen wesentlich dadurch verbessern, dass eine auf den Einzelfall abgestellte persönliche Betreuung hilfsbedürftiger Erwachsener unter Beachtung des Selbstbestimmungsrechts ermöglicht wird. Die Feststellung des individuell erforderlichen Schutzumfangs ist mit einer verfahrensrechtlichen Absicherung des Betroffenen im FamFG verbunden. Das mit dem 1. BtÄndG begrifflich von Betreuung in rechtliche Betreuung umbenannte Rechtsinstitut mit seinem abgestuften System des Vorrangs anderer Hilfen vor rechtlicher Betreuung, der Unterstützung vor Stellvertretung und der weiteren Instrumente - bis hin zum Einwilligungsvorbehalt und einzelner richterlicher Genehmigungstatbestände - hat vor diesem Hintergrund zu einer Verbesserung des Erwachsenenschutzes insgesamt beigetragen. Als Bestandteil des Familienrechts ist die rechtliche Betreuung im 4. Buch des BGB verankert. Der Gesetzgeber hat ihr mit den Regelungen der §§ 1896 bis 1908i BGB zwar einen eigenen Titel zugewiesen. Die systematische Abfolge zu den Regelungen des Vormundschaftsrechts hat der rechtlichen Betreuung indes systematisch ein Verweisungsgeflecht beschert (vgl. § 1908i BGB), das der gewachsenen Bedeutung der rechtlichen Betreuung heute nicht mehr ganz gerecht wird.

Der grundlegenden Reform sind mehrfach Änderungen des Gesetzgebers gefolgt. Aufgrund der demografischen Entwicklung wird der Anteil Erwachsener, die wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung der Rechtsfürsorge bedürfen, weiter zunehmen. Von dieser Entwicklung ist Mecklenburg-Vorpommern nicht zuletzt als Flächenland besonders betroffen. Zugleich nimmt das Interesse der Bevölkerung an selbstbestimmter Vorsorge zu. Die Fortentwicklung des Betreuungsrechts muss diesen Bedürfnissen einer sich dynamisch entwickelnden Gesellschaft Rechnung tragen. Dauerhaft kann dies nur gelingen, wenn die syste-

[1] Der Verfasser war im Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern mit dem Projekt BEOPS befasst. Das Statement gibt die Auffassung des Unterzeichners wieder.

matische Datenerfassung und Analyse auf Bundes- und Länderebene weiter verbessert wird.
Nach dem Erforderlichkeitsgrundsatz des § 1896 Absatz 2 Satz 2 BGB, der sich als einfach gesetzliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt, darf das Gericht einen Betreuer nur bestellen, wenn die betroffene Person die erforderliche Unterstützung nicht in gleicher Qualität durch einen Bevollmächtigten oder durch andere Hilfen finden kann. In Kenntnis dessen, dass die kommunalen Träger ihren gesetzlichen Aufgaben im Rahmen der Betreuungsgerichtshilfe im unterschiedlichen Umfang nachkommen, hat das Land Mecklenburg-Vorpommern im Projekt BEOPS[2], durch Finanzierung einer anteiligen Personalstelle bei der Betreuungsbehörde der Landeshauptstadt Schwerin, die Wirkmechanismen zusätzlich investierter sozialer Arbeit an der Schnittstelle zum Sozialrecht anhand einer Untersuchungs- und Kontrollgruppe methodisch untersucht. Der Mitte 2010 vorgelegte wissenschaftliche Begleitbericht[3] zum Projekt BEOPS belegt, dass ein erhöhter Aufwand an sozialer Arbeit betreuungsvermeidend wirkt und zu einer sachlich zweckmäßigeren und auch wirtschaftlicheren Verwendung öffentlicher Mittel im Kontext der rechtlichen Betreuung Erwachsener führen kann. Voraussetzung ist allerdings, dass das Betreuungsgericht die Sachaufklärung anordnet und die Betreuungsbehörde diese Aufgabe im gebotenen Umfang wahrnimmt.

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde greift – entsprechend den Empfehlungen der interdisziplinären Arbeitsgruppe von Oktober 2011 – dieses Anliegen mit dem obligatorischen Sachbericht der Betreuungsbehörde auf (§ 279 Absatz 2 FamFG-E). Dieser Vorschlag, zukünftig bei der Erstbestellung und beim Einwilligungsvorhalt eine obligatorische Beteiligung der Betreuungsbehörde vorzusehen, ist angesichts der Erfahrungen aus dem Projekt BEOPS zu begrüßen. Gleiches gilt für die Konkretisierung der Anforderungen an den Sozialbericht (qualifizierte Kriterien) und die spiegelbildliche Ergänzung des Betreuungsbehördengesetzes (§ 8 Absatz 1 Nummer 1 BtBG-E). Letzteres koppelt diese Verfahrensanforderungen an die Gerichtshilfe an. Damit rückt auch der Erforderlichkeitsgrundsatz stärker in das Wahrnehmungsfeld der Exekutive. Ich halte die vorgeschlagene Neufassung des § 279 Absatz 2 FamFG - bezogen auf die zentrale Bedeutung der Betreuungsbehörde bei der Sachverhaltsfeststellung und der damit verbundenen Filterfunktion – für ein wichtiges gesetzgeberisches Signal. Der obligatorische Sozialbericht legt einen bundesweit anzuwendenden Maßstab fest, der die Verfahrensanforderungen nicht ausschließlich den jeweiligen regionalen Gegebenheiten überlässt. Die zu § 4 BtBG vorgesehene Konkretisierung der Vorfeldberatung der Betreuungsbehörde ist ein Schritt dahin,

---

[2] **Be**treuungs**op**timierung durch **s**oziale Leistungen

[3] Veröffentlicht in: Betrifft: Betreuung, Bd. 11, Eigenverlag BGT, Bochum 2011 (ISBN: 978-3-936644-05-0); vgl. *Northoff*, BEOPS - Soziale Arbeit macht sich bezahlt, BtPrax 2010, 259 ff.

der Brückenfunktion der Betreuungsbehörde an der Schnittstelle zum Sozialrecht durch flankierende Änderungen im Betreuungsbehördengesetz mehr Geltung zu verschaffen. Diese vermittelnde Rolle der Betreuungsbehörde ersetzt nicht die originäre Entscheidungskompetenz anderer sozialer Leistungsträger. Die zusätzlich im BtBG vorgesehene Fachlichkeitsklausel ist vor diesem Hintergrund konsequent. Der Erfolg dieser Vorschläge hängt von der praktischen Umsetzung und insoweit von den Rahmenbedingungen ab, die der Abschlussbericht der interdisziplinären Arbeitsgruppe aufzeigt.

Das Betreuungsrecht wird sich zukünftig weiterentwickeln müssen. Die vom Bundesministerium der Justiz flankierend zu den Neuregelungen beabsichtige Evaluierung vorgelagerter Unterstützungssysteme und Assistenzen zur Subsidiarität im Betreuungsrecht halte ich für einen geeigneten Weg, um deren Wirkungen und den tatsächlichen Verbesserungsbedarf genauer bewerten zu können. Dies schließt weitere, erforderlichenfalls kleinere oder größere gesetzliche Schritte in die Zukunft ein. Ein kleiner Schritt wäre etwa die im FamFG anzusiedelnde Frage, ob es nicht folgerichtig wäre, die Beteiligtenstellung der Betreuungsbehörden durch einen Wechsel vom derzeitigen „Kann-Beteiligten" zum „Muss-Beteiligten" auszubauen. Eine größere verfahrensrechtliche Baustelle stellt die Diskussion zu den Chancen und Risiken der Betreuungsbehörde als Eingangsinstanz dar. Die interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht hat hier – wenn auch richtungsweisend - vermutlich nur einen vorläufigen Schlusspunkt gesetzt. Die anhaltende Diskussion insbesondere um ein Zukunftsmodell „Erwachsenenhilferecht" ist notwendig, um die Anforderungen an die Schnittstelle zum Sozialrecht auszuloten. Aus Sicht der Betroffenen wäre es sicher sachgerecht, in Anlehnung an die Hilfeplanung des SGB VIII (Kinder- und Jugendhilferecht) vergleichbar geordnete (kommunale) Hilfeplanverfahren zu gewährleisten, die allerdings den spezifischen Autonomieinteressen des Erwachsenenschutzes Rechnung tragen müssten (Stichwort: *Navigation Erwachsenenschutz*). Dies setzt eine in den Organisations- und Ablaufprozessen optimierte und entsprechend ausgebaute Infrastruktur sozialer Dienste voraus.

Da dem Gesetzgeber eine gesicherte Wirkungsprognose seiner gesetzgeberischen Entscheidungen nicht möglich ist, sind rechtstatsächliche Erkenntnisse und damit eine breite Datenbasis für zukünftige Steuerungsentscheidungen von erheblichem Belang. Sollte BEOPS zu diesen Befundtatsachen des Betreuungsrechts und zur Strukturdiskussion ein kleines Stück beigetragen haben, hätte das Projekt auch insoweit seinen Zweck erfüllt.

Statement: Zur Reform des Betreuungsrechts

Andrea Diekmann

Ziel der vorgeschlagenen Regelungen ist es, dazu beizutragen, dass Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige begrenzt werden. Es soll damit dem Erforderlichkeitsgrundsatz Rechnung getragen werden.

Ich darf voranstellen, dass schon das geltende Recht aus meiner Sicht hinreichende Regelungen enthält, wonach sowohl die Bestellung eines Betreuers als auch die Durchführung der Betreuung diesem Grundsatz entsprechen müssen. Gleichwohl dürfte die Analyse zutreffen, dass dies in der Praxis nicht immer hinreichend beachtet wird. Vor diesem Hintergrund begrüße ich die vorgeschlagenen Änderungen. Aufgrund der Erwägungen in der Begründung des Entwurfs erscheint es sachdienlich, die Betreuungsbehörde zu einer maßgeblichen Schnittstelle zu machen und ihre Funktion zu stärken.

Es würde den Rahmen eines Statements sprengen, wenn ich auf sämtliche Einzelregelungen eingehe. Ich möchte § 4 Abs. 2 Betreuungsbehördengesetz-E näher betrachten. Die vorgeschlagene Regelung lautet: „Wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf nach § 1896 Abs. 1 BGB bestehen, soll die Behörde der betreffenden Person ein Beratungsangebot unterbreiten. Diese Beratung umfasst auch die *Vermittlung* anderweitiger Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird. Die Behörde arbeitet bei der Vermittlung mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammen."

Es ist sicherlich wünschenswert, dass künftig auch die Vermittlung anderer Hilfen zu den Aufgaben der Betreuungsbehörde gehören soll. In der Praxis ist häufiger festzustellen, dass Betreuungen angeregt werden, obwohl anderweitige Hilfen zur Verfügung stehen, diese aber nicht eingesetzt werden.

Aus hiesiger Sicht besteht allerdings ein weitergehender Änderungsbedarf. Aufgabe der Gerichte ist es zu prüfen, ob anderweitige Hilfen vorhanden sind, mit denen die Angelegenheiten des Betroffenen ebenso gut wie durch einen Betreuer geregelt werden können. Kommt der Betreuungsbehörde die Aufgabe zu, Hilfen zu vermitteln, stellt sich die Frage, was geschieht, wenn die Vermittlung scheitert. Für die Betreuungsgerichte ist dies eine maßgebliche Weichenstellung. Scheitert die Ver-

mittlung, weil der Betroffene krankheitsbedingt die Hilfen nicht erhalten kann, liegt die Bestellung eines Betreuers nahe. Scheitert sie, weil z.B. Leistungsträger ihre Aufgabe nicht hinreichend wahrnehmen, ist dies – jedenfalls für sich betrachtet – kein Grund für eine Betreuerbestellung.

Wenn die Änderung der Kompetenz der Betreuungsbehörde im gerichtlichen Verfahren eine umfassende Prüfung des Erforderlichkeitsgrundsatzes erleichtern soll, dann ist anzuregen, dass im zu erstellenden Bericht der Behörde

- die anderweitigen Hilfen, die geprüft wurden, konkret benannt werden und,
- die Gründe dargelegt werden, warum eine Vermittlung gescheitert ist.

Eine abschließende Bemerkung: auch für die Gerichte wird maßgeblich sein, dass der Bericht der Behörde zügig eingeht. Der Änderungsvorschlag verhält sich zur Frage, innerhalb welcher Zeitspanne der Bericht zu erstellen ist, nicht. Gleiches gilt hinsichtlich des Problems, welche Zeitspanne Gerichte ggfls. abwarten müssen, um davon ausgehen zu können, dass der Bericht nicht beigebracht werden kann. Um gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden, die sich mit der Frage beschäftigen, ob es verfahrensfehlerhaft ist, in den zuletzt genannten Fällen ohne die Einbeziehung des Berichts zu entscheiden, könnte es sachdienlich sein, jedenfalls die Zeitspanne, die zugewartet werden muss, zu regeln.



Teil III: Stellungnahmen

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Aktion Psychisch Kranke – Vereinigung zur Reform der Versorgung psychisch Kranker e.V.

Der AKTION PSYCHISCH KRANKE (APK) begrüßt die Intention des vorliegenden Gesetzentwurfes durch die Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes der steigenden Zahl von Betreuungen zu begegnen.

Der Anteil der Menschen mit psychischen Erkrankungen einschließlich Demenz unter den Betreuten beträgt annähernd 50%.

Psychische Erkrankungen unterliegen in ihrem Heilungs- bzw. Behandlungsverlauf starken Schwankungen. Phasen der Gesundung bzw. eines positiven Heilungsverlaufes wechseln mit akuten Krankheitsphasen ab. Bei länger andauernden Erkrankungen entwickeln sich oft komplexe Problemlagen, die medizinische, psychosoziale und Hilfen zur Teilhabe am Arbeitsleben erfordern.
Für die Beurteilung, inwieweit die Einsetzung einer rechtlichen Betreuung bei Menschen mit einer psychischen Beeinträchtigung erforderlich ist oder vorrangig andere Hilfeleistungen in Anspruch zu nehmen sind, ist somit von entscheidender Bedeutung, dass

- eine qualifizierte und personenzentrierte Bedarfsfeststellung in Bezug auf komplexe Hilfebedarfe erfolgt,
- eine Sicherstellung der Hilfen im Rahmen einer integrierten Hilfeplanung und Koordination gewährleistet ist
- und eine Begleitung in der Umsetzung bereitgestellt wird.

Die Beratung und den Zugang zu den notwendigen Behandlungs-, Rehabilitations- und Pflegeleistungen zu gewährleisten, ist Aufgabe der jeweils zuständigen Sozialleistungsträger. Entscheidend ist hier im Einzelfall und insbesondere bei Menschen mit psychischen Beeinträchtigungen, dass die Beratung, Hilfeplanung und Umsetzung der Hilfen bedarfsorientiert, lebensfeldbezogen, integriert und zügig gewährleistet wird.

Sofern sich erst im Vorfeld der Einsetzung einer Betreuung oder im Bestellungsverfahren solch ein Bedarf andeutet, sollten schnellstmöglich eine qualifizierte Klärung und Vermittlung erfolgen und die zuständigen Sozialleistungsträger hier entsprechend handeln.

Laut Begründung des Entwurfes sollen durch die angeführten Maßnahmen die Betreuungsbehörden in die Lage versetzt werden, den Betroffenen andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, besser aufzuzeigen und zu vermitteln. Auch im Betreuungsverfahren soll die Betreuungsbehörde das Gericht per Bericht unterstützen, auf vorrangige Hilfen zu verweisen. Zudem soll die Betreuungsbehörde auch wesentlich dazu beitragen, dass in geeigneten Fällen ehrenamtliche Betreuer bestellt werden.

Aus Sicht der Aktion Psychisch Kranke bestehen Zweifel, ob die erwünschte Wirkung „weniger rechtliche Betreuung, mehr Selbstbestimmung“ durch die vorgesehenen Maßnahmen zur Stärkung der Betreuungsbehörde insbesondere auch unter dem Fokus der Effektivität und der Kostenneutralität zu erreichen ist.

Zu den Maßnahmen im Einzelnen:

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG) Zu Nummer 1 (Änderung des § 279 Absatz 2)

Die Einschaltung der Betreuungsbehörde durch das Betreuungsgericht erfolgt schon jetzt in ca. 80 % der Betreuungsverfahren. Dies werden in Regel auch die Fälle sein, in denen sich auch die Frage nach anderen Hilfen gestellt hat. Die obligatorische Pflicht wird hier nur geringe Effekte erzielen.

Betreuungsbehörden sind schon jetzt in einem Ausmaß durch Zuarbeiten für das Betreuungsgericht in Anspruch genommen, dass kaum genügend Zeit für eine zeitnahe, qualitativ ausreichende Klärung der Umstände im Einzelfall verbleibt. Noch größer stellt sich das Zeitproblem im Bereich der sonstigen Tätigkeiten dar (z.B. Beratung der Betreuer und Bevollmächtigten, Überwachung der Betreuungsvereine insbesondere bei der Erledigung der Querschnittsaufgaben, Kooperation im gemeindepsychiatrischen Verbund- und Hilfesystem).
Es ist zu befürchten, dass die einzelfallbezogene Qualität der Aufgabenerfüllung sinkt, wenn die Betreuungsbehörden noch stärker bei Berichtspflichten herangezogen wird, ohne dass es gleichzeitig zu einer personellen Verstärkung kommt. Diese kann durch das Gesetz nicht erzwungen werden. Allerdings sollte dafür Sorge getragen werden, dass sich das Verhältnis zwischen einzelfallbezogener Zuarbeit

für das Betreuungsgericht und sonstigen Tätigkeiten nicht zu Ungunsten der sonstigen Tätigkeiten verschlechtert.
Die bevorzugte Sicherstellung erforderlicher Unterstützungen durch Bevollmächtigte, ehrenamtliche Betreuer und sozialrechtlich vorgesehener Hilfen erfordert nicht nur die grundsätzliche Feststellung deren Möglichkeit in einer Stellungnahme, sondern die konkrete Benennung der kurzfristig verfügbaren Ressourcen. Damit wird dieser Weg für die Mitarbeiter der Betreuungsbehörde zeitaufwändiger als die Darstellung, dass eine professionelle Betreuung möglich und ausreichend sei.

Die Einfügung von qualitativen Anforderungen an den Bericht ist zu begrüßen.

Notwendig wäre aus Sicht der APK, dem Betreuungsgericht die Möglichkeit zu eröffnen, im Einzelfall Stellungnahmen (mit Aussagen zum Gesamtplan, Teilhabeplan, Pflegeplanung) von Sozialleistungsträger einholen zu können, wenn die Aussagen im Bericht der Betreuungsbehörde nicht ausreichend für eine Entscheidungsfindung sind. So würde sichergestellt, dass die zuständigen Sozialleistungsträger ihre Aktivitäten transparent und nachvollziehbar darlegen bzw. im Vorfeld mit den Betreuungsbehörden kooperieren.

Gesetzlicher Änderungsvorschlag:

FamFG § 279

(2) Das Gericht hat die zuständige Behörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören. Sofern die Berichtsinformationen der zuständigen Behörde für eine abschließende Einschätzung der möglichen Leistungen zuständiger Sozialleistungsträger nicht ausreichen, kann das Gericht eine Stellungnahme der genannten Sozialleistungsträger anfordern.

Zu Artikel 2 (Änderung des Betreuungsbehördengesetzes)

Zu Nummer 1 (Neufassung des § 4)

Der Referentenentwurf sieht vor, dass, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf nach § 1896 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen, die Behörde der betroffenen Person ein Beratungsangebot unterbreiten soll. Diese Beratung umfasst auch die Vermittlung anderer Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird.

Vorrausetzung für eine qualifizierte Vermittlung sind ausreichende personelle Ressourcen, ein entsprechendes Fachwissen und eine entsprechende Vernetzung und Netzwerkarbeit der Betreuungsbehörden. Diese Vorrausetzung sind bisher in den Betreuungsbehörden nicht ausreichend gegeben.

Ein erheblicher zusätzlicher Kostenaufwand wäre notwendig, um hier eine Sicherstellung zu gewährleisten. Zudem besteht die Gefahr Aufgaben wahrzunehmen, die von zuständigen Leistungsträgern durchzuführen sind.
Die bisher sehr allgemein formulierten Anforderungen an die eingesetzten Fachkräfte müsste zusätzlich mit einem konkreten Anforderungsprofil hinterlegt werden (sozialrechtliche Kenntnisse, zielgruppenorientierte Sozialkompetenz, sozialpsychiatrisches Fachwissen, Netzwerk- und Kooperationsmanagement, Fähigkeit vor Gericht verwertbare Empfehlungen zu formulieren), zumindest als Regelung auf Länderebene. Zu überlegen wäre eine (manchen Selbstverwaltungsgremien im Bereich der Sozialleistungen vergleichbare) kontinuierliche Kommission einzurichten, die autorisierte Empfehlungen zur Qualifikation der Mitarbeiter/innen der Betreuungsbehörden ausspricht. Einem solchem Gremium sollten Sozialrichter, Sozialdezernenten, unabhängige Fachverbände mit zielgruppenspezifischer Kompetenz, Behindertenbeauftragte und Betroffenenvertreter angehören.

In Bezug auf die nach der Bedarfsfeststellung notwendige integrierte Hilfeplanung, Koordination und Realisierung der Umsetzungsbegleitung sind die Netzwerke in Richtung der sozialpsychiatrischen Hilfen bisher nicht ausreichend ausgebaut.
Diese Netzwerkarbeit muss aber Standard sein, um erfolgreiche Vermittlungen zu erreichen. Die Zusammenarbeit mit der Pflegeberatung bzw. soweit vorhanden mit den Pflegestützpunkten, mit den gemeinsamen Servicestellen, soweit vorhanden, und mit den Jobcentern muss vereinbart und umgesetzt wird. Mit den Gemeindepsychiatrischen Verbünden bzw. den sozialpsychiatrischen Leistungserbringern sind verbindliche Regelungen zur Kooperation und den Zugangswegen zu den Hilfeangeboten zu vereinbaren. Die örtlichen Angebotsstrukturen in Bezug auf Soziotherapie nach dem § 37a SGB V und Medizinische Rehabilitationsleistungsangeboten nach §§ 11 Abs. 2 und 40 SGB V sind zu prüfen. Die ambulante Soziotherapie hat die Aufgabe, bei Versicherten mit schweren psychischen Erkrankungen „die im Einzelfall erforderliche Koordinierung der verordneten Leistungen sowie Anleitung und Motivation zu deren Inanspruchnahme“ zu leisten. „Versicherte haben auch Anspruch auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation sowie auf unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen, die notwendig sind, um eine Behinderung oder Pflegebedürftigkeit abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, auszugleichen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern. Leistungen der aktivierenden Pflege nach Eintritt von Pflegebedürftigkeit werden von den Pflegekassen erbracht.“ (§ 11 Abs.2 SGB V). Beide Leistungen stehen in vielen Versorgungsregionen nicht zur Verfügung. Dadurch werden Verschiebungen zur rechtlichen Betreuung wahrscheinlicher.
Die Betreuungsbehörden sollten sich an regionalen Steuerungsgremien psychiatrischer Hilfen beteiligen, z.B. um ein bedarfsgerechtes Angebot an solchen Behandlungsformen einzufordern.

Auch der integrierte Beratungs- und Begleitungsanspruch nach § 7a SGB XI ist nicht flächendeckend niedrigschwellig verfügbar.

Im Gesetz müsste dazu der Kooperationsauftrag konkreter geregelt werden. Die allgemeine Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit den zuständigen Leitungsträgern reicht hier erfahrungsgemäß nicht aus. Die Konkretisierung durch Benennung von Pflegeberatung, Gemeinsamen Servicestellen, Sozial- und Gesundheitsämtern, Trägern der Arbeitsförderung und Leistungserbringerverbünden schafft hier Klarheit (vergleichbar § 58 Abs. 2 SGB XII). Zu verweisen ist an dieser Stelle, auf die Vorschläge der Bund-Länderarbeitsgruppe zur Netzwerkarbeit und Bildung von regionalen Arbeitskreisen. Diese werden im Gesetzentwurf nicht aufgegriffen.

Des Weiteren ist zu bedenken, dass gerade bei Menschen mit psychischen Beeinträchtigungen ein schnelles Handeln der Sozialleistungsträger erforderlich ist - zumindest in der Vorlage eines Hilfeplans. An dieser Stelle ergeben sich erfahrungsgemäß in der Praxis erhebliche Probleme.
Hier würde die bei den Anmerkungen zu § 279 FamFG-RE angeführte Überlegung zur Befugnis des Betreuungsgerichts, eine Stellungnahme der zuständigen Sozialleistungsträger einzuholen, eine Lösungsweg bedeuten.

Gesetzlicher Änderungsvorschlag

Betreuungsbehördengesetz § 4
(2)….Diese Beratung umfasst auch die Vermittlung von anderen Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird. Die Behörde arbeitet bei der Vermittlung mit den zuständigen *Sozialleistungsträgern und regionalen Hilfeangeboten zusammen, insbesondere mit der Pflegeberatung, den gemeinsamen Servicestellen, den Jobcentern, den Gesundheits- und Sozialämtern und regionalen Leistungserbringern. Zu diesem Zweck kooperieren die Betreuungsbehörden mit den regionalen Arbeitsgemeinschaften nach dem § 12 SGB IX und den regionalen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer.*

Zu Artikel 3 (Änderung des § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB)

Eine gesetzliche Mindestvoraussetzung für die Anerkennung als Betreuungsverein ist die sogenannte Querschnittsarbeit, die im öffentlichen Interesse liegt. Um die Bedeutung der Querschnittsarbeit zu stärken, sollen die Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine konkretisiert werden.
Zusätzlich zu dieser Maßnahme wäre zu überlegen, ob nicht weitere geeignete Stellen die Möglichkeit eröffnet wird, diese Querschnittsarbeit durchzuführen. So könnten auch Sozialpsychiatrische Zentren, die auch Bürgerhelfer anleiten oder auch Angehörigenverbände psychisch Kranker, die Angehörige beraten und unterstützend hier tätig werden.

Bonn, den 31.8.2012

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V.

Vorbemerkung

Die Interdisziplinäre Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist seinerzeit gestartet mit dem Ziel, zu prüfen, wie das Betreuungsrecht weiterentwickelt und verbessert werden kann. Die Arbeitsgruppe erörterte daher im Schwerpunkt die Frage einer etwaigen Strukturreform im Betreuungsrecht. Diese Fragestellung war mit der weiteren Überlegung verknüpft, wie das Betreuungswesen unter dem Blickwinkel der UN-Behindertenrechtskonvention verbessert werden kann. Dazu gehörte insbesondere eine noch stärkere Berücksichtigung des Grundsatzes der Erforderlichkeit bei der praktischen Anwendung des Betreuungsrechts. Wir begrüßen daher einen Gesetzentwurf, der den Grundsatz der Erforderlichkeit umsetzt.

Grundsätzliche Bewertung

1. Wir brauchen eine kontinuierliche Weiterentwicklung des Betreuungsrechts, auch wenn die gesetzlichen Regelungen im Interesse und zum Wohl der Betroffenen dem Grunde nach beibehalten werden sollen/können. Insbesondere für Menschen mit Mehrfachproblematik, mit schwerwiegenden psychiatrischen Krankheitsbildern, für verhaltensauffällige, persönlichkeitsgestörte und suchtkranke Menschen reichen Sozialleistungen alleine oft nicht aus. Diese Menschen benötigen eine Unterstützung bei der Wahrnehmung ihrer Rechte, die auch eine ggf. erforderliche (zeitweise) Stellvertretung einschließt. Für die Aufgabe der rechtlichen Betreuung brauchen wir Familienangehörige, engagierte Freiwillige/Ehrenamtliche und fachlich qualifizierte, berufliche Betreuer in Vereinen. Der demographische Wandel und seine Folgen wird insbesondere die rechtliche Betreuung vor neue Herausforderungen stellen. Der sich vollziehende gesellschaftliche Wandel, z.B. das Auseinanderdriften der Familien und die Vereinzelung der Menschen, erfordert Maßnahmen, die den Einzelnen unterstützen und die Solidarität von Familien und anderen sozialen Systemen nachdrücklich fördern. Hier kommt den Betreuungsvereinen mit ihrem Netz-

werk an ehrenamtlichen und beruflichen Betreuern und den anderen in der Freien Wohlfahrtspflege vorgehaltenen Einrichtungen eine besondere Bedeutung zu. Wir begrüßen daher den Gesetzentwurf als einen Teilschritt zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechtes und den bestehenden Strukturen.

2. Die Regelungsdichte und die Komplexität der Regelungen im Bereich der Sozialleistungen haben bei vielen betroffenen Menschen zur Überforderung geführt. Der gleichzeitige Abbau von Beratung und Unterstützung durch die Sozial- und sonstigen Verwaltungsbehörden begünstigte die Einrichtung einer Betreuung, obwohl es in einigen Fällen vielleicht andere Lösungen gegeben hätte. Die Stärkung der Betreuungsbehörde ist ein wichtiger Schritt, andere Hilfen außerhalb des Betreuungswesens neu in den Blick zu nehmen und vorrangig anzunehmen.

3. Die UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet uns, die Regelungen des Betreuungsrechtes zu überprüfen, anzupassen, zu ergänzen, zu korrigieren. Die Konvention geht davon aus, dass alle Menschen mit der Fähigkeit ausgestattet sind, rechtlich selbständig zu handeln. Auch wenn die Rechtliche Betreuung den Vorrang anderer assistierender und unterstützender Hilfen durch den Erforderlichkeitsgrundsatz garantiert, ist die tatsächliche Umsetzung dieses Grundsatzes ein immerwährender Anspruch und fordert insbesondere an den Schnittstellen zu anderen Hilfen gute Absprachen und Verfahrensweisen. Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention geht von dem Ansatz aus, dass Menschen mit Behinderung grundsätzlich die vollen Rechts- und Handlungsfähigkeiten besitzen. Wenn dies nicht vollumfänglich der Fall ist, ist zu garantieren, dass ihnen Assistenz und Unterstützung zur Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit zuteilwird. Artikel 12 sieht vor, dass Betreuungen daher verhältnismäßig, auf die Umstände der Person zugeschnitten und von möglichst kurzer Dauer sein müssen. Die Betreuungen müssen von einer unparteiischen, neutralen Behörde oder gerichtlichen Stelle in regelmäßigen Abständen auf ihr Erfordernis überprüft werden. Ziel einer Änderung des Betreuungsgesetzes muss es daher sein, Rahmenbedingungen zu schaffen, welche die Einrichtung einer Betreuung auf Fallkonstellationen beschränkt, in denen eine Assistenz zur Befähigung der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit nicht mehr ausreicht. An diesem Maßstab ist der vorliegende Referentenentwurf zu messen.

Zu den Änderungen im Einzelnen

Artikel 1 Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Die Neuregelung sieht eine Beteiligung der örtlichen Betreuungsbehörde in jedem Neuverfahren vor und beschreibt Grundkriterien für den Sozialbericht.

Bewertung

Wir unterstützen die Stärkung der Betreuungsbehörde als einen wichtigen Schritt, andere Hilfen außerhalb des Betreuungswesens vorrangig anzubieten und das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen zu stärken. Der Sozialbericht ist ein wichtiger „Baustein" zur Bewertung und Einschätzung der Lebenssituation eines betroffenen Menschen, der weitere wichtige Aspekte zur Entscheidung über die Betreuungsnotwendigkeit neben dem Sachverständigengutachten liefern kann.

Artikel 2 Änderung des Betreuungsbehördengesetzes

Die Aufgaben der Betreuungsbehörden werden erweitert um die allgemeine Information und Beratung von Bürgerinnen und Bürgern zur rechtlichen Betreuung und Vorsorge. Sie soll außerdem betroffenen Personen ein Beratungsangebot unterbreiten und bei der Vermittlung anderer Hilfen mitwirken. Die Bevollmächtigten werden nun ausdrücklich bei der Unterstützung einbezogen. Der Sachverhaltsfeststellung ist regelmäßiger Bestandteil der Unterstützung des Betreuungsgerichtes. Es werden Aussagen zur Fachlichkeit der Mitarbeiter einer Behörde gemacht.

Bewertung

Die Aufgabenerweiterung der Betreuungsbehörde und die Beschreibung fachlicher Grundkriterien für die personelle Besetzung dieser Stellen müssen Konsequenzen in der Umsetzung nach sich ziehen. Die Kommunen müssen auch wirtschaftlich befähigt werden, die positive Intention des Gesetzes umzusetzen. Schon heute arbeiten viele Betreuungsbehörden an ihrer Belastungsgrenze. Die personelle Ausstattung und die Ressourcen der Behörden sind zurzeit bundesweit erheblich unterschiedlich. Wir würden es zudem begrüßen, wenn der Gesetzentwurf explizit die Delegation von Querschnittsaufgaben von der Betreuungsstelle an die Betreuungsvereine benennen würde.

Artikel 3 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Die Betreuungsvereine werden zur Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer verpflichtet.

Bewertung

Betreuungsvereine sind ein unverzichtbarer Bestandteil im Betreuungswesen und ein wichtiges Element in der Umsetzung der Ziele des Betreuungsrechtes. Das Engagement der Betreuungsvereine ist darauf gerichtet, dem betreuten Menschen eine gleichberechtigte Teilhabe am Rechtsverkehr zu garantieren. Im Miteinander ihrer ehrenamtlichen und beruflichen Mitarbeiter/innen unterstützen die Vereine die Förderung eines gesellschaftlichen Klimas, in dem sich Menschen für andere engagieren. Dabei geht um eine qualitativ gute Hilfe; gleich ob sie von ehrenamtlichen oder von beruflichen Betreuern geleistet wird.

Der Gesetzentwurf verpflichtet die Betreuungsvereine zu einem Erfolg. Er beabsichtigt, Betreuungsbehörden stärker zu verpflichten, Anerkennungsvoraussetzungen zu konkretisieren und individuelle Auflagemöglichkeiten zu nutzen. Dies widerspricht u.E. der in der Begründung genannten Intention, bundeseinheitliche Anerkennungskriterien zu schaffen. Bei der „Erfolgsbemessung" von Betreuungsvereinen muss die Wechselwirkungen mit gesellschaftlichen Phänomenen und Veränderungen, die Auswirkungen auf die Bereitschaft von Menschen zu ehrenamtlichen/freiwilligen Engagement haben, berücksichtigt werden. Auch sind die Belastungen in familiären Unterstützungssystemen und strukturelle Hindernissen, die Menschen davon abhalten, sich freiwillig im Bereich rechtlicher Betreuung zu engagieren, zu beachten. Nicht alle Menschen sind geeignet, eine Betreuung zu übernehmen. Die Bestellung der Betreuer ist letztlich eine Entscheidung der Gerichte und entzieht sich dem Einfluss der Vereine.

Die Einschätzung der nicht gelungenen „Kundenbindung" können wir nicht teilen. Gerade die Betreuungsvereine arbeiten zielgerichtet an einer kontinuierlichen und begleitenden Beratung der ehrenamtlichen Betreuer. Da auch dieser Gesetzentwurf keine verbindliche Anbindung der ehrenamtlichen Betreuer an die Betreuungsstelle bzw. den Betreuungsverein vorsieht, bleibt es ein freiwilliges Angebot.

Bei entsprechenden gesetzlichen Rahmenbedingungen können die Betreuungsvereine eine erfolgreiche Umsetzung der Vorgaben sicherlich zusagen. Jedoch stellen wir fest, dass die finanzielle Ausstattung der Vereine im Bereich der sogenannten Querschnittsarbeit bundesweit erheblich variiert und in den meisten Bundesländern so gering ist, dass eine qualitativ gute Begleitung der ehrenamtlichen Betreuer nicht gelingen kann. Wir begrüßen daher die in der Begründung des Gesetzentwurfs vorgebrachte Überlegung zu bundeseinheitlichen Anerkennungsvoraussetzungen von Betreuungsvereinen.

Interessenkonflikte (Stellungnahme des Deutschen Landkreistages)

In das nachrichtlich an das Bundeskanzleramt versandte Schreiben vom 20. Juli 2012 wird die Frage von Interessenkonflikten aufgeworfen. Diese Interessenskon-

flikte bei der Bestellung von Vereinsbetreuern eines sozialen Trägers im Hinblick auf zu fällende Einzelentscheidungen können wir verneinen. Die Betreuungsvereine in der Freien Wohlfahrtspflege sind organisatorisch von anderen ambulanten Dienstleistern gleichen Trägers getrennt. Dienst- und Fachaufsicht liegen niemals in einer Hand. Auch das finanzielle Controlling ist unabhängig. Die Vereinsbetreuer sind völlig unabhängig in ihren Einzelentscheidungen und ausschließlich den Betreuten und deren Wünschen und Wohl verpflichtet.

Abschließende Bemerkung

Der vorliegende Entwurf ist ein erster Schritt zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechtes. Es erscheint uns aber fraglich, dass sich die Kommunen auf die geänderten Anforderungen einstellen können. Es fehlt weiterhin an einer angemessenen und auskömmlichen Finanzierung des Gesamtsystems, einschließlich der Betreuungsvereine. Es bedarf dringend weiterer Aktivitäten, um die Erfordernisse der UN-Behindertenrechtskonvention zu überprüfen und sich auf die fortschreitenden gesellschaftlichen Entwicklungen (Stichwort: demographischer Wandel) einzustellen.

Ansprechpartnerin:
Sabine Weisgram
Referentin für Beratung und Migration
Abteilung Migration
sabine.weisgram@awo.org

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Betreuungsgerichtstag e.V.

Der BGT gibt im Folgenden eine erste Stellungnahme zum Entwurf ab. Angesichts der kurzen Zeitspanne für deren Erarbeitung behält er sich weitere Ausführungen und Ergänzungen ausdrücklich vor.

Allgemeines

Der vorliegende Gesetzesentwurf hat das Ziel, die Prüfung der materiellen Voraussetzungen zur Einrichtung einer Betreuung im Verfahrensrecht durch die Stärkung der zuarbeitenden Betreuungsbehörde zu vertiefen. Von Veränderungen des materiellen Rechtes wie auch einer grundlegenden Strukturreform wurde abgesehen. Dies ist zu begrüßen, da sich das Betreuungsrecht trotz bestehende Mängel in der Anwendungspraxis in seinem Kern in den 20 Jahren seines Bestehens bewährt hat und grundsätzlich ein geeignetes Instrument darstellt, behinderte oder psychisch erkranke Menschen bei der Ausübung ihrer Rechte zu unterstützen und sie vor krankheitsbedingter Selbstschädigung zu schützen. Solange die rechtliche Betreuung ausschließlich an der Selbstbestimmung der Einzelnen und deren individuellen Wünschen und Interessen orientiert bleibt, steht sie im Einklang mit der UN-Behindertenrechtskonvention. Da sie aber immer auch einen Eingriff in die Autonomie der Betreuten bedeutet, ist ihre Subsidiarität gegenüber anderen Formen der Unterstützung und Assistenz, wie sie im Erforderlichkeitsgrundsatz in § 1896 BGB materiell rechtlich verankert ist, strikt zu beachten. Obwohl der Erforderlichkeitsgrundsatz und die Subsidiarität der rechtlichen Betreuung zentrale Strukturprinzipien des Betreuungsrechtes sind, wird in der gerichtlichen Praxis die Prüfung der Erforderlichkeit zu häufig vernachlässigt. Daher ist es eine sinnvolle Maßnahme, die Prüfung dieser Voraussetzung im Verfahrensrecht zu stärken. Im jetzigen Prüfungsverfahren spielt in der Regel das ärztliche Gutachten die entscheidende Rolle. Dass daneben – als gleich wichtige Voraussetzung – zu prüfen ist, ob die Betreuung durch die Vermittlung anderer Hilfen vermeidbar ist, wird häufig nicht ausreichend beachtet. Dies liegt u.a. an der unterschiedlichen Ausgestaltung der Verfahrensvorschriften. Während zur Prüfung, ob eine Erkrankung oder Behinderung

vorliegt, gem. § 280 FamFG die Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens durch förmliche Beweisaufnahme zwingend vorgeschrieben ist, sind die verfahrensrechtlichen Anforderungen zur Prüfung der Erforderlichkeit in § 279 Abs. 2 FamFG derzeit deutlich schwächer normiert. Die Prüfungstiefe einer Voraussetzung in der Subsumtion hängt in der Praxis auch immer davon ab, welches Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Verfahrensregeln bestimmen insoweit den Stellenwert einer materiellen Voraussetzung.

Da das Betreuungsgericht in der Regel mangels eigener Kenntnisse nicht in der Lage ist, im einzelnen Verfahren zu prüfen, welche anderen Hilfen zur Verfügung stehen, geschweige denn, diese zu vermitteln, bedarf es auch hier einer Fachkompetenz vor Ort, die die konkrete Situation beurteilen kann. Diese Stelle ist die kommunale Betreuungsbehörde. Aktuell ist die Zusammenarbeit des Betreuungsgerichtes und der Betreuungsbehörde sehr unterschiedlich ausgestaltet, abhängig sowohl von der personellen und fachlichen Besetzung der Behörde, zum Teil aber auch von der Einstellung der beteiligten Personen.

Selbst wenn vor Ort die Behörde gut aufgestellt ist und aussagekräftige Sozialberichte erstellt, scheint es so, dass das Gericht, vermutlich wegen der verfahrensrechtlichen Vorgaben, eher dem Gutachten als dem Bericht folgt. Die Gutachter neigen in der Regel dazu, nicht mehr nach Alternativen zu fragen und Betreuungen zu empfehlen, wenn die Betroffenen diese selber wünschen – und dies ist immer häufiger der Fall. Die juristische Bedeutung der Erforderlichkeit ist ihnen nicht bekannt. So wird nicht selten ein Betreuer auf Grund der Empfehlung im Gutachten, in dem auch (umgangssprachlich) die Erforderlichkeit bejaht wird, bestellt, obwohl im Sozialbericht andere Hilfen benannt werden, die eine Betreuung entbehrlich machen könnten.

Es muss daher deutlich herausgestellt werden, dass das Gericht (1) die Erforderlichkeit eigenständig zu prüfen hat und dabei (2) sowohl das ärztliche Gutachten wie den Sozialbericht der Behörde zu würdigen hat.

Dass für den Bericht der Behörde keine Form vorgeschrieben werden soll, schwächt seine Bedeutung gegenüber dem Gutachten. Ein schriftlicher Sozialbericht (besser Sozialgutachten) sollte die Regel sein, wenn nicht sogar obligatorisch vorgeschrieben. Auch sollte, um die Filterfunktion der Betreuungsbehörde zu stärken, vorgeschrieben werden, dass in der Regel der Sozialbericht vor dem Gutachten einzuholen ist. Zusätzlich wäre die Einführung einer Frist sinnvoll, in der die Behörde ihren Bericht abzugeben hat. Zu überlegen wäre, ob das Gericht eine Entscheidung, auch gegen die Empfehlung der Behörde eine Betreuung einzurichten, ausdrücklich begründen muss.

Hinsichtlich der Kriterien, auf die sich der Sozialbericht beziehen soll, wäre eine Ziffer hinzuzufügen, die den konkreten Regelungsbedarf betrifft. Dadurch wird – nicht nur im Hinblick auf die erforderlichen Aufgabenkreise – deutlicher, welche konkrete Aufgabe der rechtlichen Betreuung zukommen soll und ob diese realistisch durch sie, und nur durch sie, erfüllt werden kann. Außerdem verbessert es die Prüfung der Kausalität. Im Übrigen werden die Regelungen zu den Sozialberichten im FamFG und im BtBG ausdrücklich begrüßt.

Von großer praktischer Bedeutung wird es sein, ob die Betreuungsbehörde nicht nur in ihrem Bericht auf alternative Hilfen hinweist oder diese Hilfen auch tatsächlich vermittelt. Zu überlegen wäre, ob das Betreuungsgericht das Verfahren erst abschließen darf, wenn es sich von der erfolgreichen Vermittlung überzeugt hat. Voraussetzung ist, dass die Betreuungsbehörde, obwohl in der kommunalen Infrastruktur verankert, in ihrer Tätigkeit aber dem Betroffenen verpflichtet und nicht den Weisungen der Sozialverwaltung unterworfen ist.

Die Vermeidung von rechtlichen Betreuungen darf nicht dazu führen, dass behinderte oder erkrankte Menschen noch weniger ihre Ansprüche geltend machen oder durchsetzen können als bisher. Derzeit übernehmen die Betreuerinnen und Betreuer die Aufgabe, die Rechte der Betroffenen auch gegen den Widerstand der Sozialverwaltung durchzusetzen. Es ist daher von zentraler Bedeutung, dass die in Folge von psychischer Erkrankung oder Behinderung auf Unterstützung angewiesenen Menschen einen Anspruch gegenüber der Betreuungsbehörde auf Beratung und Unterstützung zur Aktivierung anderer Hilfen erhalten, insbesondere zur Geltendmachung von sozialrechtlichen Leistungen. Die bisherigen Regelungen des BtBG werden hierzu als nicht ausreichend angesehen.

Die Betreuungszahlen steigen auch deshalb, weil nach wie vor insbesondere diejenigen Menschen, die einen umfangreichen Beratungs- und Unterstützungsbedarf haben, die sozialrechtlich vorgesehenen Hilfen und Leistungen in Form und Umfang nicht bedarfsgerecht und wie gesetzlich vorgegeben erhalten. Dies liegt auch an dem viel gegliederten und komplexen sozialrechtlichem System, dass selbst für die zugehörigen professionellen Akteure nur schwer überschaubar ist. Daher werden immer mehr Betreuungen benötigt, um Leistungsberechtigte in diesem Leistungssystem und zur Sicherung der ihnen zustehenden Leistungen zu begleiten. Wünschenswert wäre es, wenn die Betreuungsbehörde die zuständigen Sozialverwaltungen auf Leistungsbedarfe und Leistungsansprüche von Menschen mit psychischer Erkrankung oder Behinderung hinweist und dazu beiträgt, dass frühzeitig ein rechtmäßiges Verfahren in Gang gesetzt wird.

Die Betreuungsbehörde kann allerdings nur solche Hilfen vermitteln, die vor Ort tatsächlich vorgehalten werden. Die Sicherstellung eines ausreichenden Angebots anderer Hilfen gehört zur Aufgabe der Sozialpolitik.

Bedenken bestehen bzgl. der prozessualen Voraussetzungen der *Überprüfung*. Viele Betreuungen sind als Krisenintervention in einer akuten Problemlage erforderlich aber nicht langfristig. Dennoch ist es in der Realität schwierig, eine Betreuung nach einem halben Jahr wieder aufzuheben, wenn die betreute Person die Weiterführung wünscht. Die Prüfungsdichte für alle Voraussetzungen ist hier häufig zu gering. Das ärztliche Zeugnis ist inhaltlich wenig aussagekräftig und schließt sich in der Regel der Empfehlung von Betreuern und Betreuten an. Die Erforderlichkeit wird kaum eigenständig geprüft. Auch bei der Entscheidung über die Verlängerung sollte daher – entgegen dem Vorschlag des Gesetzentwurfes – die Anhörung bzw. Stellungnahme der Behörde obligatorisch sein. Bei der Anhörung zur Überprüfung sollte die Betreuungsbehörde erneut ausdrücklich Stellung dazu nehmen, ob die Betreuung, wenn sie weiterhin für erforderlich gehalten wird und bisher als Berufsbetreuung geführt wurde, zukünftig ehrenamtlich geführt werden kann.

Ein höherer Personalbedarf der Gerichte ist nicht zu erwarten. Zwar wird auf den ersten Blick das Verfahren aufwändiger, im Ergebnis werden aber vermutlich einige Betreuerbestellungen vermieden. Das gerichtliche Verfahren kann in einem früheren Stadium beendet oder bei gründlicherer Überprüfung früher aufgehoben werden.

Zu empfehlen sind spezielle Fortbildungsangebote für Betreuungsrichterinnen und -richter sowie für Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger der Betreuungsabteilungen zu Fragestellungen des Sozialrechtes, um Kenntnisse von anderen Hilfen zu vermitteln.

Zu bedenken ist allerdings, dass ein (nicht unerheblicher) höherer Personalbedarf in den Betreuungsbehörden erforderlich sein wird. Es werden höhere Kosten entstehen (die mangels ausreichender Grundlagen nicht genau ermittelbar sind). Die Annahme, dass die Kosten des personalen Mehraufwandes 1 zu 1 durch die Vermeidung von Betreuungen kompensiert werden (und somit nur eine Lastenumverteilung zwischen Land und Kommune erfolgen müsste) ist zu optimistisch. Wenn die Betreuungsbehörden im Sinne des Reformvorschlages agieren, werden sie sicherlich dazu beitragen können, dass sozialrechtliche Verfahren schneller in Gang kommen (und vielleicht auch besser laufen). In wie vielen Fällen dann tatsächlich längerfristig keine Betreuung erforderlich ist, sollte empirisch untersucht werden. Seriös dürfte eine Kosteneinschätzung sein, wonach Mehrkosten auf Landes- und Kommunalebene entstehen werden, die Höhe aber nicht beziffert werden kann.

Zu den vorgeschlagenen Änderungen im FamFG

Vor diesem Hintergrund schlägt der BGT folgende Änderungen im FamFG vor:

- Änderung des § 274 Abs. 3 FamFG durch Streichung der Worte „auf ihren Antrag“. Damit ist die Behörde bei Verfahren auf Betreuerbestellung und bei Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts Muss-Beteiligte i.S.d. § 7 Abs. 2 FamFG und wird zwingend nach § 279 Abs. 1 FamFG angehört.
- Ersetzung des § 279 Abs. 2 S. 1 FamFG durch den Satz: „Ein Betreuer darf nur bestellt werden, wenn die zuständige Behörde zuvor die Erforderlichkeit der Bestellung geprüft und innerhalb eines Monats nach Beginn des Verfahrens dem Gericht schriftlich einen qualifizierten Sozialbericht vorgelegt hat“.
- Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Betreuungsbehördengesetz Ergänzung des § 279 Abs. 2 S. 2 Ziff. 2 durch die Formulierung „und des konkreten Regelungsbedarfs“.

Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Betreuungsbehördengesetz

Die Betreuungsbehörde wurde im Rahmen der Reform des Betreuungsrechts 1992 nur sehr marginal und unvollständig beschrieben. Es gab keine Vorgaben für die sachliche oder personelle Ausgestaltung. Der Gesetzgeber wollte ausdrücklich nicht in bestehende Organisationsstrukturen eingreifen, sondern überließ es den Bundesländern, die Anbindung der Behörde zu klären. Die Behörde bekam keine originären Aufgaben gegenüber den Betroffenen, insbesondere war sie nicht als Sozialleistungsbehörde ausgestaltet. Im Grunde handelte es sich um eine gerichtsnahe Stelle mit einigen, z.T. fakultativen Aufgabenübertragungen zur Unterstützung des Gerichts und der Betreuer. In der Konsequenz hätte die Betreuungsbehörde auch bei der Justiz angesiedelt werden können, die Länder entschieden sich aber für die Anbindung an kommunale Strukturen. Trotz einiger gesetzlicher Änderungen prägt diese Ausgangslage bis heute die Tätigkeit der Betreuungsbehörde und führt dazu, dass mehr als 65% ihrer Tätigkeiten dem gerichtsnahem Bereich zuzuordnen sind (Kommunale Spitzenverbände vom 22.11.2011). Querschnittsarbeit und Unterstützung von Betreuern treten dagegen zurück. Zudem sind die Betreuungsbehörden wegen der unklaren Aufgabenstellung hinsichtlich der Leistungsfähigkeit und der Personalausstattung sehr unterschiedlich aufgestellt.

Der Entwurf verändert diese Konzeption der Betreuungsbehörde in einem wesentlichen Punkt, indem er die Beratung und Vermittlung anderer Hilfen als ein Angebot an den Betroffenen des Betreuungsverfahrens beschreibt. Dies bedeutet einen Bruch mit dem bisherigen Konzept, denn hier wird eine Leistung für den Betroffenen in das Gesetz eingeführt. Diese Leistung gehört nach der Begründung des Entwurfs zu den Sozialleistungen, denn in der Zuständigkeit greift der Entwurf

auf die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zurück und weist die Leistung dem Bereich der öffentlichen Fürsorge zu. Damit hat der Entwurf der Betreuungsbehörde die Funktion einer Sozialleistungsbehörde zumindest in diesem Punkt zugewiesen. Sie leistet dabei keine „allgemeine Erwachsenenhilfe" und beschränkt ihre Aufgabe auf die Unterstützung von möglichen Betroffenen (S. 13 unter Absatz 2[1]).

Der Entwurf bleibt bei der bisherigen Struktur des Betreuungswesens. Es ist allerdings zu prüfen, welche sozialrechtlichen Konsequenzen mit der Neu-Formulierung des § 4 Abs. 2 BtBG verbunden sind. Darüber hinaus ist zu überlegen, ob eine sozialrechtliche Erwachsenenhilfe durch die Betreuungsbehörde in Ergänzung der zivilrechtlichen Betreuung einzuführen wäre.

Dies könnte z.B. bedeuten:

- § 4 Abs. 2 als Anspruchsnorm für den Betroffenen eines Betreuungsverfahrens zu formulieren („Wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf bestehen, hat die betroffene Person Anspruch auf ein Beratungsangebot…");
- Eine Norm zu schaffen, die einen systematischen Überblick über die Aufgaben der Betreuungsbehörde gibt (individuelle Ansprüche und Leistungen, infrastrukturelle Aufgaben, Mitwirkung im Gerichtsverfahren);
- Zumindest zum Teil die SGB I und X für anwendbar zu erklären (im SGB I vor allem die Normen der §§ 13 bis 17, die u.a. die Beratung, Aufklärung und die Auskunftspflichten der Behörde definieren, sowie die Vorschriften der §§ 60 ff. über die Mitwirkungspflichten der Betroffenen, im SGB X vor allem die Vorschriften über die Akteneinsicht, Anhörung des Betroffenen und den Datenschutz);
- Das Fachkräftegebot des § 9 unter Bezug auf die Beratungs- und Vermittlungsleistung zu formulieren und zumindest in der Regel eine Hochschulausbildung im Bereich der sozialen Arbeit zu fordern.

Auf jeden Fall wären erforderlich:

- eine klare Beschreibung der Aufgabenstruktur der Behörde mit der Unterscheidung zwischen individuellen Ansprüchen, infrastrukturellen Aufgaben und Mitwirkung im Gerichtsverfahren;
- ein verfassungsrechtlich tragfähiges Verfahrensrecht für die Behörde (vor allem auch bezüglich der Datenschutzregelungen);
- eine Fachkräfteklausel, die diesen Aufgaben Rechnung trägt.

[1] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 168 in diesem Band.

Weiterer Regelungsbedarf im Gesetzgebungsverfahren

Neben den im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen ist es wegen des dringenden Handlungsbedarfs erforderlich, zwei weitere Materien in das Gesetzgebungsverfahren einzubeziehen.

- Zum einen die Problematik der Zwangsbehandlung und der geschlossenen Unterbringung, die nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH keine gesicherte gesetzliche Grundlage mehr haben. Der BGT hat eine Arbeitsgruppe gebildet, einen Formulierungsvorschlag erarbeitet und bietet seine Beratung an. Der Regelungsbedarf ist dringlich.
- Zum anderen die Problematik der Eignung vor allem der beruflichen Betreuer/innen. In dieser Frage haben in der ersten Jahreshälfte 2012 Gespräche zwischen den Verbänden und Vereinigungen im Betreuungswesen unter Moderation des BGT stattgefunden. Ergebnis ist eine gemeinsame Erklärung vom 9.8.12, die nach dem Willen der Beteiligten in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden soll. Die Erklärung ist in der Anlage beigefügt. Der BGT betrachtet die Qualifizierung nicht nur der beruflichen Betreuung als eines der wesentlichen aktuellen Anliegen im Betreuungsrecht und schlägt deshalb eine Veränderung von § 1897 BGB und korrespondierend des Berufs-Vormündervergütungsgesetzes im Blick auf die berufliche Betreuung vor. Konkrete Formulierungen werden im Gesetzgebungsverfahren vorgelegt werden.

Rostock / Bochum, den 31.8.2012

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Bund Deutscher Rechtspfleger

Das Ziel des Entwurfs, die Bestellung eines Betreuers nach Möglichkeit zu vermeiden, wird von uns uneingeschränkt begrüßt. Informations- und Beratungsangebote der Betreuungsbehörden einschließlich der Vermittlung anderer Hilfen wie auch die Unterstützung und Beratung Vorsorgebevollmächtigter im Vorfeld gerichtlicher Maßnahmen halten wir für geeignet, die Fallzahlen gerichtlicher Betreuungsverfahren zu vermindern.

In der gerichtlichen Praxis beleuchtet der Bericht der Betreuungsbehörde nach § 279 Abs. 2 FamFG bereits jetzt vielfach auch die wirtschaftliche Situation des Betroffenen. Im Betreuungsverfahren ist dieser Bericht auch insoweit eine wichtige Informationsquelle für die Entscheidung über den Umfang der Betreuung (Vermögenssorge, evtl. eingeschränkt, soweit eine Vollmacht besteht) und für die Beratung und Aufsicht des Betreuers durch das Betreuungsgericht (§ 1908i Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit §§ 1837 ff. BGB) sowie nicht zuletzt als Anhaltspunkt für die Wertermittlung zum Gerichtskostenansatz. Die Aufzählung in § 279 Abs. 2 Satz 2 FamFG-E sollte daher um die Schilderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen erweitert werden.

Wir bezweifeln allerdings, dass sich die vorgesehene verpflichtende Anhörung der Betreuungsbehörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts in der gerichtlichen Praxis stets umsetzen lässt. Sie wird nach unserer Einschätzung jedenfalls in besonders eiligen Verfahren zu Problemen führen. Das gilt vor allem, wenn etwa an einem Wochenende zu entscheiden und die Betreuungsbehörde nicht oder nur mit einem Notdienst zu erreichen ist. Die Erschwernisse verstärken sich noch, wenn die Entscheidung im Rahmen eines Bereitschaftsdienstes aufgrund des § 22c GVG durch ein Gericht getroffen werden muss, welches seinen Sitz an einem anderen Ort als die zuständige Betreuungsbehörde hat. Für solche Fälle regen wir die Schaffung eines Ausnahmetatbestandes an, der etwa mit der Anfügung eines weiteren Satzes in § 279 Abs. 2 FamFG wie

folgt formuliert werden könnte: „Ist die Anhörung nicht ohne erhebliche Verzögerung möglich, so ist sie unverzüglich nachzuholen.“

Auch in anderen Fällen wird die verpflichtende Anhörung der Betreuungsbehörde angesichts der Personalknappheit nicht nur bei den Gerichten, sondern auch bei den zuständigen Behörden vielfach zu einer längeren Verfahrensdauer führen, weil für fundierte Stellungnahmen eine angemessene Bearbeitungszeit zur Verfügung stehen muss.

Zur weiteren Senkung der Kosten von Betreuungen halten wir außerdem eine angemessene Erhöhung der pauschalen Aufwandsentschädigung nach § 1908i Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1836a BGB für einen geeigneten Anreiz zur Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer. Schließlich könnten – bei entsprechender personeller Ausstattung mit geeigneten Fachkräften – auch Mitarbeiter der Betreuungsbehörden in verstärktem Umfang selbst geeignete Betreuungen als Behördenbetreuer (§ 1897 Abs. 2 Satz 2 BGB) führen.

Wolfgang Lämmer
(Bundesvorsitzender)

Klaus Rellermeyer
(Stellvertretender Bundesvorsitzender)

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Bundesarbeitsgemeinschaft der Senioren-Organisationen (BAGSO) e.V.

Die BAGSO begrüßt grundsätzlich das Ziel des Gesetzentwurfs, durch die Konkretisierung der Aufgaben der Betreuungsbehörden im Vorfeld als auch im gerichtlichen Betreuungsverfahren die Bestellung eines rechtlichen Betreuers soweit wie möglich zu vermeiden und damit das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen zu stärken. Vermisst wird jedoch der konkrete Bezug zur UN-Behindertenrechtskonvention, die enge Maßstäbe an das Erforderlichkeitsprinzip bei Eingriffen in das Selbstbestimmungsrecht setzt.

Die verpflichtende umfangreiche Anhörung der Betreuungsbehörde, die Festlegung von qualifizierten Kriterien für deren Bericht und die Stärkung ihrer Beratungsfunktion vor allem auch im Hinblick auf andere, betreuungsvermeidende Hilfen zeigen in die richtige Richtung. Die vorgeschlagenen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Unterstützung Bevollmächtigter werden befürwortet und können das Instrument der Vorsorgevollmacht stärken. Die Stärkung des Prinzips des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit im Anerkennungsverfahren von Betreuungsvereinen, das von einer kontinuierlichen Begleitung und Unterstützung der ehrenamtlichen Betreuer abhängig gemacht wird, kann zu einer Verbesserung der Situation sowohl für ehrenamtliche Betreuer als auch Betroffene führen.

Vermisst werden jedoch konkrete Maßnahmen zur besseren Würdigung des Engagements ehrenamtlicher Betreuer und vor allem zur angemessen Ausstattung der mit den erweiterten Aufgaben versehenen Betreuungsbehörden und Betreuungsvereinen.

Das Ziel aller Maßnahmen sollte sein, die Betreuungssituation im Hinblick auf die Belange des Betroffenen zu verbessern. Da sich der Personenkreis der von einer möglichen rechtlichen Betreuung Betroffenen in den kommenden Jahren stärker als bisher aus hochaltrigen Personen, z.B. mit Demenzerkrankungen, zusammensetzen wird, sind insbesondere die Belange dieser Personengruppe stärker zu berücksichtigen.

Im Einzelnen nimmt die BAGSO zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung wie folgt Stellung:

Änderung des § 279 Absatz 2 FamFG – Obligatorische Anhörung

Die Anhörung der Betreuungsbehörde vor der Bestellung eines Betreuers ist in vielen Kommunen bereits Praxis, wird jedoch lokal unterschiedlich gehandhabt. Daher führt die Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Anhörung mit einer Konkretisierung ihrer Inhalte in § 279 Absatz 2 FamFG in unseren Augen zu einer größeren Transparenz und Qualität. Wir begrüßen insbesondere den Hinweis darauf, dass die Sichtweise der Betroffenen selbst und ihre persönliche, gesundheitliche und soziale Situation einbezogen werden soll, die Erforderlichkeit der Betreuung unter Beachtung geeigneter andere Hilfen begründet werden muss und bei der Betreuerauswahl vorrangig ehrenamtliche Betreuer vorgeschlagen werden sollen.

Änderung des § 4 Betreuungsbehördengesetz

Die in Abs. 1 geplante Stärkung der allgemeinen Informations- und Beratungsfunktion der Betreuungsbehörde begrüßen wir grundsätzlich, da ein großer allgemeiner und zielgruppenspezifischer Bedarf an kompetenter Information und individueller Beratung zu den Themen Betreuung und Vorsorgevollmacht besteht.

Dennoch sollte bedacht werden, dass die Betreuungsbehörde derzeit kaum als allgemeine und neutrale Anlaufstelle wahrgenommen wird und daher die Hemmschwelle für eine Kontaktaufnahme groß sein kann. Wie wir aus zahlreichen Studien wissen, sind die Barrieren der Nutzung einer solchen „Kommstruktur" insbesondere für bildungsferne Schichten, in ihrer Mobilität eingeschränkte Menschen und Personen mit Migrationshintergrund z.T. groß. Wir raten daher dazu, gleichzeitig eine kommunale Vernetzung der Betreuungsbehörde zu fordern sowie Maßnahmen der Öffentlichkeitsarbeit stärker zu berücksichtigen. Die in Abs. 2 geforderte Zusammenarbeit der Behörde mit den zuständigen Sozialleistungsträgern sollte daher um die Zusammenarbeit mit anderen relevanten Akteuren und Anbietern von Unterstützungsleistungen ergänzt werden.

Die Gleichstellung von Bevollmächtigten und Betreuern als Zielgruppe von Beratung und Unterstützung durch die Betreuungsbehörde (Abs. 3) stellt in unseren Augen eine deutliche Verbesserung dar und wird der zunehmenden Verbreitung von Vorsorgevollmachten gerecht. Auch hier besteht jedoch ein erheblicher Bedarf, Bevollmächtigte über ihre Rechte auf Unterstützung durch die Betreuungsbehörde zu informieren, z.B. durch die Aufnahme einer solchen Information in die gängigen Muster für Vorsorgevollmachten. Das Wissen um das gesetzlich verankerte Recht auf Unterstützung im Bedarfsfall kann die Entscheidung für eine Vorsorgevollmacht sowohl für den potentiell Betroffenen als Unterzeichner als auch

für den darin ermächtigten Angehörigen erleichtern und so das Instrument der Vorsorgevollmacht in der Bevölkerung attraktiver zu machen.

Änderung des § 9 Betreuungsbehördengesetz

Die gesetzlich verankerte Fachlichkeit der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Betreuungsbehörde erscheinen selbstverständlich. Hier ist zudem zu fordern, dass sie entsprechend im Umgang mit verschiedenen Zielgruppen (s.o.) geschult sind und je nach Bedarf über interkulturelle Kompetenzen verfügen. Die Anforderungen an die Fachlichkeit der Betreuungsbehörde und die Ausweitung ihrer Aufgaben können jedoch nur mit einer ausreichenden personellen und sächlichen Ausstattung der Betreuungsbehörde gewährleistet werden.

Änderung des § 1908f Abs. 1 Nr. 2 BGB

Den überwiegenden Teil der rechtlichen Betreuungen übernehmen unverändert Familienangehörige. Knapp 60% der Erstbestellungen gehen an diese Gruppe. Es wird jedoch aufgrund veränderter Familienstrukturen gegenwärtig davon ausgegangen, dass die Bedeutung von ehrenamtlichen Betreuungen zunehmen wird. Betreuungsvereine übernehmen mit ihren Querschnittsaufgaben hier eine wichtige Rolle.

Die Konkretisierung der Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine dahingehend, dass eine langfristige Anbindung ehrenamtlicher Betreuer und Bevollmächtigter an das Netzwerk des Vereins gestärkt werden soll, ist zu begrüßen. Hierzu sind neben der anfänglichen Schulung eine fortlaufende individuelle Unterstützung und Beratung der ehrenamtlichen Betreuer und Bevollmächtigten und ggf. wiederholte Schulungen notwendig. Dies wiederum kann nur in fachlich-kompetenten und engagierten Betreuungsvereinen gewährleistet werden, die hierfür eine ausreichende finanzielle Unterstützung benötigen. Zugleich ist eine bessere Würdigung des Engagements ehrenamtlicher Betreuer, Familienangehöriger und Bevollmächtigter notwendig.

Bonn, den 31.8.2012

Kontakt:
Dr. Claudia Kaiser
Referentin für Gesundheits- und Pflegepolitik
Bonngasse 10, 53111 Bonn
Tel.: 02 28 / 24 99 93 26
E-Mail: kaiser@bagso.de
www.bagso.de

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Bundesarbeitsgemeinschaft Selbsthilfe von Menschen mit Behinderung und chronischer Erkrankung und ihren Angehörigen e.V.

Als Dachverband von 121 Bundesverbänden der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen sowie von 13 Landesarbeitsgemeinschaften befürwortet die BAG SELBSTHILFE den vorliegenden Referentenentwurf zwar von seinem Grundsatz her. Allerdings sieht sie Verbesserungsbedarf im Hinblick auf eine deutlichere Einbeziehung der UN-Behindertenrechtskonvention und damit auf die erforderliche Anpassung des deutschen Betreuungsrechts an die UN-Konvention.

Der Entwurf sieht nach eigenen Angaben vor, durch Änderungen im Verfahrensrecht und im Betreuungsbehördengesetz die Funktionen der Betreuungsbehörden sowohl im Vorfeld als auch im gerichtlichen Verfahren zu stärken, um die Bestellung eines rechtlichen Betreuers – soweit möglich – zu vermeiden und damit die Selbstbestimmung zu stärken.

Gefahr der personellen Unterbesetzung in den Betreuungsbehörden

Dieses Ziel der Betreuungsvermeidung ist zwar von seinem Grundsatz her zu begrüßen. In der Praxis dürften jedoch erhebliche Schwierigkeiten zu erwarten sein, da die Betreuungsbehörden auf die damit verbundene Verfahrensänderung personell nicht eingestellt sind. Schon jetzt ist im Falle einer Anforderung des Berichts der Betreuungsbehörde eine zeitliche Dauer von durchschnittlich vier bis sechs Wochen einzuplanen. Soweit künftig die Berichterstellung aufgrund der Streichung des zweiten Halbsatzes in § 279 Abs. 2 Satz 1 FamFG verpflichtend wird, ist zweifelsohne mit einer entsprechenden Überlastung der zuständigen Stellen zu rechnen. Es wird deshalb für dringend notwendig erachtet, entsprechende Haushaltsmittel insbesondere zur Personalverstärkung bereit zu stellen, um nicht zu Lasten Betroffenen eine zeitliche Verzögerung im Verfahren oder eine qualitative Verschlechterung beim Inhalt der Berichte zu bewirken. Diese Gefahr ist durchaus real und ernst zu nehmen. Es wäre indessen fatal für die Betroffenen, die sich ohnehin schon in einer benachteiligten Situation befinden, wenn sie im Ungewissen bleiben und möglicherweise zusätzliche Nachteile erleiden, weil sich die Verfahren über Gebühr hinziehen. Noch bedenklicher ist es, wenn aufgrund des eintretenden

Zeitdrucks bei der Berichterstellung inhaltliche Fehler auftreten und es hierauf basierend zu einer Fehlentscheidung kommt.

Selbstbestimmungsrecht und Betreuungsvermeidung

Dies würde im Übrigen auch der angestrebten Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen zuwiderlaufen. Vor dem Hintergrund der UN-Behindertenrechtskonvention ist es hingegen notwendig, das Selbstbestimmungsrecht - als eines der grundlegenden Prinzipien der Konvention – so zu stärken, dass die damit zusammenhängende Teilhabe und Partizipation in der Praxis auch tatsächlich möglich sind. Gleichzeitig geht damit die Verpflichtung des Gesetzgebers einher, notwendige Eingriffe in dieses Selbstbestimmungsrecht so weit wie möglich zu reduzieren. Besonderes Augenmerk ist dabei auf Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention zu legen, der in seinem Absatz 2 die gleichberechtigte Rechts- und Handlungsfreiheit von Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen festlegt. In diesem Zusammenhang werden nach Absatz 3 die Vertragsstaaten ausdrücklich dazu verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.

In Anbetracht dessen sieht die BAG SELBSTHILFE gleichfalls die dringende Notwendigkeit einer Überarbeitung des Betreuungsrechts, um Verbesserungen im Interesse und zum Wohle der Betroffenen zu erreichen - gerade vor dem Hintergrund steigender Betreuungszahlen. Dabei wird auch der Grundgedanke geteilt, dass der in § 1896 Abs. 2 BGB enthaltene Grundsatz der Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung stärkere Berücksichtigung finden muss und das Gebot einer vorrangigen Heranziehung anderer Hilfen, beispielsweise in Form regulärer Assistenz ohne rechtliche Stellvertretung, besser umzusetzen ist. Gerade letzteres ist im Hinblick auf die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts von besonderer Bedeutung: Soweit der Betroffene seine Angelegenheiten selbst besorgen kann oder andere Formen der Unterstützung ausreichen, ist die Bestellung eines Betreuers nicht erforderlich. Aber auch im Rahmen einer Betreuung muss das Bestreben des Betreuers dahin gehen, den Betroffenen stets dabei zu unterstützen, seine Angelegenheiten möglichst selbst zu erledigen. Dieser Gedanke kommt jedoch nach Meinung der BAG SELBSTHILFE im vorliegenden Gesetzentwurf nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck.

Es daher vorgeschlagen, in § 279 Abs. 2 Nr. 2 FamFG den grundsätzlichen Vorrang „anderer Hilfen“ stärker hervorzuheben. Zweckmäßig erscheint zudem ein ausdrücklicher Bezug auf die UN-Behindertenrechtskonvention im Kriterienkatalog des § 279 Abs. 2 FamFG, um deutlich zu machen, dass die Konvention stets als Maßstab bei der Beurteilung und Entscheidung über eine Bestellung heranzuziehen ist.

Information durch Betreuungsbehörde

Der in § 4 Betreuungsbehördengesetz festgelegte Informationsgrundsatz ist zu begrüßen. Die in Abs. 1 enthaltene Formulierung des Entwurfs ist jedoch zu unspezifisch und begründet nicht zwingend einen konkreten Anspruch eines Dritten auf Auskunft. Sollte die eingangs beschriebene Gefahr eines personellen Engpasses tatsächlich eintreten, ist zu befürchten, dass das in § 4 enthaltene Informationsgebot zum Nachteil Betroffener unzureichend umgesetzt wird. Es wird daher vorgeschlagen § 4 Abs. 1 wie folgt zu ändern:

„Die Behörde hat bei entsprechendem Auskunftsersuchen hinreichend zu informieren und über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen zu beraten, …"

Persönliche und fachliche Voraussetzung

Zwingend erforderlich ist eine Betreuung sowie behördliche Begleitung durch persönlich wie fachlich geeignete Personen. Insoweit ist zu begrüßen, dass dies im vorliegenden Entwurf grundsätzlich gefordert wird. Allerdings spricht § 8 Abs. 1 Nr. 3 Betreuungsbehördengesetz lediglich von „geeigneten Betreuern", und der neu eingefügte § 9 von Personen, die sich nach ihrer Persönlichkeit eignen und über eine Fachausbildung oder vergleichbare Erfahrungen verfügen. Wie diese persönliche und fachliche Eignung konkret aussehen müssen, legt der Regelungsentwurf hingegen nicht fest. In der Praxis ist oftmals festzustellen, dass es den Betreuern am rechtlichen Fachwissen in Bezug auf die gesetzlichen Ansprüche des Betreuten fehlt, vor allem ist aber auch regelmäßig ein Mangel an Empathie und Bereitschaft festzustellen, die Wünsche und Vorstellungen der Betroffenen zu unterstützen und umzusetzen. Dies mag teilweise auch bei Behördenmitarbeitern der Fall sein, insbesondere dann, wenn diese unter zeitlichem Druck stehen. Sinnvoll erscheint daher eine Klarstellung im Gesetz zumindest dahingehend, dass sich die Eignung auf den Betroffenen und die Beurteilung seiner Situation beziehen muss.

Zudem wird angeregt, in § 9 Betreuungsbehördengesetz deutlicher zu machen, dass es sich bei den hier angesprochenen Personen um Behördenmitarbeiter (und nicht um Betreuer) handelt.

Zusätzlicher Regelungsbedarf

Wünschenswert wäre es, wenn im Rahmen des vorliegenden Gesetzentwurfs zugleich weitere überarbeitungsbedürftige Themen angegangen werden, insbesondere hinsichtlich des Wahlausübungsrechts.

So tritt nach § 13 Nr. 2 BWahlG ein pauschaler Verlust des Wahlrechts ein, wenn eine „Betreuung in allen Angelegenheiten“ besteht. Schon vor dem Hintergrund des bereits angesprochenen Art. 12 Abs. 2 UN-Behindertenrechtskonvention ist eine solche Regelung nicht länger aufrecht zu erhalten, da vor allem auch kein überzeugendes Argument für die Vorenthaltung eines solchen fundamentalen demokratischen Bürgerrechts besteht. Die BAG SELBSTHILFE fordert daher mit Nachdruck die ersatzlose Streichung von § 13 Nr. 2 BWahlG.

Düsseldorf, 30.8.2012

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Bundesärztekammer

(1)

Die Möglichkeit einer stärkeren Beratung der Bürger durch die Betreuungsbehörde zu Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung ist sinnvoll - vor allem wenn dadurch die Betreuung durch einen unbekannten Berufsbetreuer vermieden werden kann und dem Arzt mit einem vom Betroffenen selbst gewählten Vertreter ein individuell informierter Ansprechpartner zur Verfügung steht. Auch die Begleitung und Beratung der Betreuer und Vorsorgebevollmächtigten ist zu begrüßen.

Darüber hinaus bestehen für die Ärzte in der täglichen Praxis andere Probleme, die der Gesetzesentwurf nicht zu lösen vermag. So steht bei Einwilligungsunfähigen mitunter kein bestellter Vertreter (Betreuer/Vorsorgebevollmächtigter) als Ansprechpartner zur Verfügung. Vor allem bei schnell zu treffenden Entscheidungen dauert es, abhängig vom Gerichtsbezirk, relativ lange bis es zu einer Bestellung kommt. Auch vor diesem Hintergrund sollte ermöglicht werden, dass Bürger mit einer Vorsorgevollmacht selbst vorsorgen und nicht ein Beschluss des Betreuungsgerichtes abgewartet wird.

Im Rahmen der Betreuerbestellung scheint das neue Verfahren einer schnellen Entscheidung eher abträglich zu sein. Diese ist jedoch wünschenswert. Wenn der Gesetzgeber die Entscheidung des Arztes über den mutmaßlichen Patientenwillen in den §§ 1901 a und b, 1904 BGB an den Konsens mit dem Betreuer bindet, muss die Möglichkeit geschaffen werden, ihm in solchen Fällen umgehend einen gesetzlich Bevollmächtigten zur Seite zu stellen.

Zudem wird von Seiten der Ärztekammern von Problemen bei dem Zusammenwirken von Ärzten und Berufsbetreuern berichtet. Selten vor Ort betreuen sie oft zu viele Menschen bzw. üben die Betreuung neben ihrem Beruf aus, wodurch sie nicht die notwendige Zeit finden und die Betroffenen kaum kennen.

(2)

Die beabsichtigten Änderungen der §§ 279 Abs. 2 und 280 Abs. 2 FamFG-E könnten zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen dem Aufgabenbereich der Betreuungsbehörde und dem des ärztlichen Sachverständigen führen.

Gem. § 279 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 FamFG-E soll die Betreuungsbehörde unter anderem zu der Frage der Erforderlichkeit der Betreuung des Betroffenen einschließlich geeigneter anderer Hilfen Stellung nehmen. Nach § 280 Abs. 2 FamFG-E hat der Sachverständige das Ergebnis der Anhörung bei der Gutachtenerstellung zu berücksichtigen.

Nach dem Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, auf dessen Empfehlungen die Änderungen des Gesetzes basieren, soll mit der Regelung in § 279 Abs. 2 FamFG-E gewährleistet werden, dass zukünftig ein besonderes Augenmerk auf die Möglichkeit anderer Hilfen als der Einrichtung einer Betreuung gelegt wird. Dem derzeitigen Wortlaut des § 279 Abs. 2 Nr. 2 FamFG-E lässt sich dieses Ziel jedoch nicht eindeutig entnehmen. Vielmehr könnte gefolgert werden, dass die Behörde eine Einschätzung des gesundheitlichen Zustands des Betroffenen vor dem Hintergrund der Notwendigkeit einer Betreuung abgeben soll, die gemäß § 280 Abs. 2 FamFG-E der Sachverständige zu berücksichtigen hätte. So setzt eine Stellungnahme der Behörde zu der Frage, ob die Einrichtung einer Betreuung des Betroffenen erforderlich ist oder diese durch Hilfen vermieden werden kann, nach unserer Meinung voraus, dass zunächst vom Sachverständigen geprüft wurde, ob der Betroffene an einer psychischen Erkrankung/körperlich geistigen oder seelischen Behinderung leidet und wenn dies bejaht wird, zu welchen Einschränkungen des Betroffenen diese, bezogen auf die einzelnen Aufgabenbereiche, führen. Erst wenn diese Feststellungen getroffen wurden, dürfte eine Bewertung möglich sein, ob die Defizite die Einrichtung einer Betreuung erfordern oder aber durch die Inanspruchnahme anderer Hilfen ausgeglichen werden können.

Um die dargelegten Abgrenzungsprobleme der behördlichen Aufgaben von denen des Sachverständigen zu vermeiden, wird empfohlen, dass § 279 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 FamFG-E nur darauf abstellt, dass die Betreuungsbehörde in ihrer Stellungnahme/Anhörung auf die grundsätzlich neben der Einrichtung einer Betreuung zur Verfügung stehenden Hilfen verweist.

Da nach § 280 Abs. 2 FamFG-E der Sachverständige das Ergebnis der behördlichen Anhörung – soweit vorliegend – zu berücksichtigen hat, sollte im Übrigen schon aus dem Wortlaut des § 279 Abs. 2 FamFG-E und nicht erst seiner Begründung ersichtlich sein, dass nicht beabsichtigt ist, den Sachverständigen in seinen ärztlichen Einschätzungen an behördliche Feststellungen zu binden bzw. dass die

Behörde zu ärztlichen Fragestellungen eine Aussage treffen soll. Wie der Gesetzesbegründung sowie dem Abschlussbericht zu entnehmen ist, ist Ziel der Regelung in § 280 Abs. 2 FamFG-E, dass der Sachverständige auch zu den Auswirkungen der Defizite des Betroffenen auf dessen soziale Situation Stellung nimmt und hierzu den Bericht der Behörde in den Erkenntnisprozess einbezieht. Daher könnte in § 280 Abs. 3 FamFG-E eine entsprechende Regelung aufgenommen werden:

„Das Gutachten hat sich auf folgende Bereiche zu erstrecken: (…) Nr. 6 die Auswirkungen der festgestellten Defizite des Betroffenen auf dessen soziale Situation“.

In der Folge würde der Sachverständige regelhaft eine Aussage zu den Defiziten bezogen auf seine soziale Situation treffen, folglich könnte das Gericht auf eine entsprechende ärztliche Einschätzung zurückgreifen, selbst wenn bei Gutachtenerstellung noch kein Bericht der Behörde vorlag.

(3)

Im Zuge dieses Gesetzgebungsverfahrens sollte dringend auch das durch die beiden Beschlüsse des Bundesgerichtshofes vom 20.6.2012 - XII ZB 99/12 und XII ZB 130/12 - entstandene Problem der Zwangsbehandlung im Betreuungsrecht gelöst werden: Der BGH hat bekanntlich im Anschluss an die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes vom 23.3.2011 - 2 BvR 882/09 und vom 12.10.2011 - 2 BvR 633/11 zum Maßregelvollzug entschieden, dass auch im Betreuungsrecht eine Rechtsgrundlage für Behandlungsmaßnahmen gegen den (natürlichen) Willen des Betreuten fehlt. Die Folgen dieser Rechtsprechung sind offensichtlich. Sie werden in verschiedenen Stellungnahmen, insbesondere von psychiatrisch tätigen Ärzten sowie der Fachgesellschaft aufgezeigt, und bedürfen einer raschen Lösung auch durch den Bundesgesetzgeber.

Da eine entsprechende gesetzliche Grundlage für die gebotene staatliche Kontrolle des Betreuerhandelns hinsichtlich der Zwangsbehandlung fehlt, muss diese nach Auffassung des Bundesgerichtshofs inhaltlich den gleichen Anforderungen genügen, die das Bundesverfassungsgericht im Rahmen des strafrechtlichen Maßregelvollzugs aufgestellt hat. Die materiellen Vorschriften des Betreuungsrechts, insbesondere § 1906 BGB und die Verfahrensvorschriften des FamFG genügen diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. Deshalb sollte dieses Gesetzgebungsverfahren dringend auch dafür genutzt werden, um diese Rechtsprechung umzusetzen und die in der Praxis bestehenden Rechtsunsicherheiten zu beseitigen.

Fazit:

Die Möglichkeit einer stärkeren Beratung der Bürger durch die Betreuungsbehörde zu Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung kann sinnvoll sein, wenn dadurch

eine Betreuung vermieden und geeignete andere Hilfen zur Verfügung gestellt werden. Insofern wird eine qualifizierte Beratung und Hilfestellung durch die Betreuungsbehörden gegenüber Bürgern, Betreuern und Vorsorgebevollmächtigten befürwortet.

Der Aufgabenbereich des Sachverständigen bei der Gutachtenerstellung ist im Kontext zu dem der Betreuungsbehörde klar zu definieren. Dazu kann der oben unterbreitete Regelungsvorschlag zur Ergänzung von § 280 Abs. 3 FamFG beitragen. Das Gesetzgebungsverfahren sollte die unter Punkt 3 genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts dringend in das Betreuungsrecht umsetzen und damit bestehende Rechtsunsicherheiten beseitigen.

Berlin, 28.8.2012

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Bundeskonferenz der Betreuungsvereine

Die BuKo begrüßt, dass mit dem vorgelegten Referentenentwurf wichtige Erkenntnisse der interdisziplinären Arbeitsgruppe beim BMJ Eingang in das Betreuungsrecht finden sollen.

Stärkung der örtlichen Betreuungsbehörde

Als Kernpunkt des Entwurfs wurde die strukturelle Stärkung der örtlichen Betreuungsbehörde herausgearbeitet. Mit der Einführung eines obligatorischen Sozialberichts würde die Bedeutung des Zusammenwirkens der kommunalen Sozialstruktur mit der unteren rechtsprechenden Ebene herausgestellt.

Insofern wäre die staatliche Rechtsfürsorge für schwer beeinträchtigte Menschen in die Verantwortlichkeit des örtlichen Lebensumfeldes der Betroffenen zurückgegeben. Eventuelle Alternativen zur gesetzlichen Vertretung können nur dort herausgefunden werden, ohne sofort staatlich verordnete Stellvertretung zwischenzuschalten. Dazu wären genauere Sachverhaltsermittlungen der örtlichen Betreuungsbehörde als bisher üblich notwendig, insbesondere wegen der Unübersichtlichkeit der anfänglichen Betreuungssituation.

Andererseits hinterfragen wir den Realitätsgehalt der Vorstellung von „Angelegenheiten (rechtlicher Betreuungsbedarf), bei denen kein Betreuer bestellt werden muss". Unserer Erfahrung nach werden weit überwiegend Betreuungsverfahren für Personen angeregt, die nicht (mehr) in der Lage sind, sich andere Hilfen zu erschließen oder auch nur vorhandene Beratungsangebote zu nutzen. In der Regel besteht ein direkter Zusammenhang zu anstehenden Rechtsgeschäften oder rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen, zu denen die betroffene Person nicht in der Lage ist, auch keine ausreichend fundierte Vollmacht erteilen oder die Aufsicht über den Bevollmächtigten führen kann. Auch die Hinweise beispielsweise auf Träger von Sozialleistungen werden unseres Erachtens ins Leere laufen, da eben diese bereits vor geraumer Zeit aus Kostenersparnisgründen ihre Beratungsres-

sourcen abgebaut haben. Dies gilt gerade auch für kommunale Sozialleistungsträger.

Fachpersonal in Betreuungsbehörden

Die BuKo begrüßt die Absicht, die Qualität der Tätigkeit der Betreuungsbehörde durch Verpflichtung zur Ausstattung mit geeignetem Fachpersonal zu stärken. Leider bliebe das Vorhaben hinter dem ursprünglichen Ziel zurück, wenn nicht gleichzeitig eine dem Bedarf entsprechende Personalbemessung gesetzlich verankert werden würde. Eine qualitativ bessere Sachverhaltsermittlung benötigt nicht nur spezifische Fachkenntnisse. Sie bedarf auch entsprechender zeitlicher bzw. personeller Ressourcen, um ausreichend die Sachverhalte erheben zu können. Hierzu sind unseres Erachtens regelmäßig persönliche Ermittlungen beim Betroffenen und seiner Umgebung erforderlich. Die Beschränkung auf Aktenermittlungen sollte eher die Ausnahme sein.

Die BuKo weist allerdings auch auf die Gefahr einer – möglicherweise nicht mehr vertretbaren – Verlängerung der Verfahrensdauer hin, zu der im Referentenentwurf keine Aussage gefunden werden konnte.

Die Stärkung der örtlichen Betreuungsbehörden unterstreichen würde eine Verankerung als unabhängige Stabsstelle in der Kommunalverwaltung. Bei der überwiegend üblichen Ressortierung im Sozialdezernat ist nur schwer eine Unabhängigkeit in der Stellungnahme zur Erforderlichkeit einer Betreuung vorstellbar, wenn gleichzeitig Interessen der Kommune nach Kosteneinsparung im Sozialleistungssektor zur vermeintlichen Notwendigkeit einer rechtlichen Betreuung drängen.

Unterstützung von Bevollmächtigten

Die BuKo begrüßt es sehr, dass ihre Anregung, nicht nur für die Vorsorgevollmacht zu werben, sondern auch ein Unterstützungsnetzwerk für Bevollmächtigte aufzubauen, Eingang in die Weiterentwicklung des Betreuungsrechts gefunden hat (vgl. Stellungnahme von 5.9.2011 zur Verbändeanhörung in der iAG beim BMJ). Die Verantwortung hierfür soll entsprechend dem Referentenentwurf nicht mehr alleine bei den Betreuungsvereinen (bisher gültiger § 1908f Abs. 1 Ziffer 2 BGB) liegen, sondern auch bei der für die Entwicklung des Betreuungswesens im kommunalen Raum zuständigen örtlichen Behörde verankert werden. Erfreulicherweise werden durch die vorgelegten Textentwürfe zu den §§ 4 Abs. 3 und § 5 BtBG (neu), sowie § 1908f Abs. 1 Ziffer 2 BGB (neu) seither bestehende Konkurrenzen in der Aufgabenbeschreibung von Behörden und Vereinen aufgehoben. Die Unterstützung von Bevollmächtigten wird verstärkt durch die Aufnahme in die Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine. Wir weisen darauf hin, dass hier sehr viele Vereine bereits auf den Bedarf der Bevölkerung hin konkrete Angebote

entwickelt haben, da sonst die durch gesetzliche Vorgaben geforderte „Information über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen" unglaubwürdig geworden wäre. Insofern wäre eine Gewichtung dieser Tätigkeit auch in den Förder-/Finanzierungsrichtlinien der Länder nur folgerichtig.

Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine

Im Referentenentwurf wird unter dem Stichwort „Konkretisierung der Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine" versucht, Einfluss auf die Tätigkeit von Betreuungsvereinen zu nehmen, indem § 1908f Abs. 1 Satz 2 BGB in der geänderten Fassung nicht mehr von dem Bemühen um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer spricht, sondern die Gewinnung zu einer der Anerkennungsvoraussetzungen macht. Hintergrund scheint zu sein, dass bei rein statistischer Betrachtung des Phänomens, zu wenige Ehrenamtliche den Gerichten „angeboten" werden würden. Die diesbezügliche Begründung, durch diese Formulierung könne die Leistung von Querschnittsarbeit bei den Vereinen „durchgesetzt" werden, ist recht befremdlich. Die Begründung liest sich, als ob die Betreuungsvereine diese Aufgabe widerwillig oder gar nicht erfüllten. Dies mag in Einzelfällen leider zutreffen. Jedoch erscheint uns diese Formulierung als eine unzutreffende kollektive Beschuldigung.

Die meisten Vereine arbeiten bereits mit dem Ziel, konkret Ehrenamtliche zu gewinnen, sind hierbei durchaus erfolgreich und könnten insofern der vorgeschlagenen Änderung in § 1908f BGB gelassen entgegensehen. Die wirkliche Problematik besteht jedoch darin, dass Betreuungsvereine kaum einen Einfluss auf den tatsächlichen Einsatz der von ihnen gewonnenen und vorgeschlagenen Ehrenamtlichen haben. Sie sind nicht verfahrensbeteiligt. Die Entscheidung, ob überhaupt der Einsatz einer Ehrenamtsperson erwogen wird – und ob zur Verfügung stehende Ehrenamtliche bestellt werden – treffen andere. Betreuungsvereine beklagen nicht nur in Einzelfällen die Praxis, dass teilweise von Gerichten und Behörden berufliche Betreuer den vorgeschlagenen Ehrenamtlichen vorgezogen werden würden bzw. sie gar keine Anfragen für Ehrenamtliche bekämen. Insofern bedarf das Phänomen „mangelnde Kundenbindung" von Ehrenamtsinteressierten anderer Antworten.

Die BuKo weist darauf hin, dass bei Beteiligten im Betreuungswesen nicht selten eine diffuse Vorstellung von den Potenzialen und Fähigkeiten Ehrenamtlicher besteht, die eher negativ bewertet werden als „Laien", „nur für einfache Fälle geeignet", „mangelnde Fachlichkeit", „Qualitätsmängel" usw.. Dieser Mangel könnte unseres Erachtens dadurch behoben werden, dass die konkrete Zusammenarbeit, gerade auch der interdisziplinäre Austausch, institutionalisiert wird (z.B. örtliche Arbeitsgemeinschaften, ReFa-Kreise u.ä.). Somit könnten vorhandene Potenziale besser genutzt werden.

Die BuKo hält die Passage zur Begründung des Artikels 3 des Gesetzentwurfes für eine starke Verkürzung der Erkenntnisse und Empfehlungen der Interdisziplinären Arbeitsgruppe (vgl. Sonderdruck BtPrax 2012, S. 20). Diese stellte den „Aspekt der Durchsetzung von Querschnittsarbeit“ in einen umfassenden Zusammenhang, nämlich in die Verantwortung aller Beteiligten, sowohl auf örtlicher wie auch überörtlicher Ebene. Diese hätten dafür zu sorgen, dass die Betreuungsvereine wirtschaftlich und strukturell in die Lage versetzt werden, die Querschnittsarbeit im gewünschten Umfang auch umzusetzen. Insofern fehlt dem Referentenentwurf eine stringente Linie bezogen auf den Einsatz von Ehrenamtlichen. Die BuKo regt an, bezüglich des Änderungsentwurfes zu § 8 Abs. 2 BtBG konsequenterweise den Vorrang des Ehrenamts auch hier einzufügen, etwa in folgender Formulierung:
„… schlägt sie eine Person <unter Berücksichtigung des Vorrangs des Ehrenamtes> vor (…). Wird ausnahmsweise eine beruflich als Betreuer tätige Person vorgeschlagen, ist dem Gericht die Anzahl der von ihr beruflich geführten Betreuungen mitzuteilen.“

Damit Querschnittsarbeit auch vor Ort durchgesetzt werden kann, ist es erforderlich, dass die örtlichen Strukturen in einem Netzwerk eng und vertrauensvoll zusammenarbeiten. Dies belegt auch die jüngst abgeschlossene Forschungsarbeit „Strukturen der Rechtlichen Betreuung in Baden-Württemberg und Chancen der Weiterentwicklung“ (KVJS 2012), welche mehr als deutlich aufzeigt, dass ein örtliches Betreuungswesen dann effektiv und auch im Interesse der betroffenen Betreuten und Betreuer hilfreich und für letztere motivierend gestaltet werden kann, wenn nicht nur Zuständigkeiten geregelt werden, sondern auch vor Ort eine interdisziplinäre Verständigung über notwendige strukturelle Maßnahmen erfolgt. Insofern regt die BuKo an, Ergänzungen im Gerichtsverfassungsgesetz – bei aller Respektierung der richterlichen Unabhängigkeit – aber auch im Betreuungsbehördengesetz aufzunehmen, die das Zusammenwirken der beteiligten Institutionen (unter Einschluss der Betreuungsvereine) deutlicher einfordern und folgende (beispielhafte) Formulierung in § 5 BtBG (neu) einzufügen:
„*Hierbei arbeitet sie mit anerkannten Betreuungsvereinen zusammen*“.
Der § 6 Abs. 1 BtBG in der gültigen Fassung drückt diesen Aspekt leider zu schwach aus.

Angehörigenbetreuer ausdrücklich benennen

Die BuKo stellt fest, dass erneut lediglich die ehrenamtlichen Fremdbetreuer im Blick der Autoren zu stehen scheinen. Betreuungsvereine lediglich auf die Zuständigkeit für die kleine Gruppe ehrenamtlicher Fremdbetreuer zu fokussieren, stellt eine starke Beschränkung der nutzbaren Kapazitäten dar. Eine echte Konkretisierung der Anerkennungsvoraussetzungen würde die ausdrückliche Benennung von Angehörigenbetreuern als Zielgruppe der Querschnittsarbeit von Betreuungsvereinen bedeuten. Die meisten Vereine kümmern sich gerade auch um diesen Personenkreis (immer noch mehr als die Hälfte der rechtlichen Betreuer), obwohl mut-

maßlich aus fiskalischen Gesichtspunkten nur die „klassischen Ehrenamtlichen“ Ziel der Reformüberlegungen zu sein scheinen. Wenn das Betreuungswesen nicht noch weiter in die bezahlte Betreuertätigkeit abdriften soll, wäre es unseres Erachtens wichtig, die Gruppe der Angehörigen verstärkt in den Blick zu nehmen. Sie müsste in ihrem Engagement – auch im Interesse einer Verbesserung der Qualität der Betreuungsführung für die Betroffenen – gestützt werden, um sie als wichtiges Reservoir zu (er-)halten. Bestens hierfür geeignetes Strukturelement sind eben die Betreuungsvereine, auch weil sie nichtstaatliche und damit unabhängige Organisationen sind und eher das Vertrauen in unvoreingenommene Beratung besitzen. Die BuKo schlägt daher folgende Formulierung des § 1908f Abs. 1 Ziffer 2 BGB vor:
„2. sich planmäßig um die Unterstützung angehöriger Betreuer bemüht und ehrenamtliche Betreuer gewinnt.“

Schlussbemerkung:

Natürlich wollen und werden die Betreuungsvereine auch weiterhin ein verlässliches Angebot an Unterstützung von rechtlichen Betreuern aus dem familiären oder bürgerschaftlichen Umfeld bzw. von Bevollmächtigten, sowie an Akquise von Ehrenamtlichen vorhalten, unter der Voraussetzung, dass eine Verständigung auf zielgerechte Kooperation, leistbare Qualitätskriterien und eine planbare auskömmliche Finanzierung dieses Tätigkeitsbereiches erfolgt.

Insofern sind alle föderalen Strukturen aufgefordert, sich bundesweit auf das Ziel von gleichwertigen Bedingungen für die Begleitung und Unterstützung von Betreuten, ihren Angehörigen und sonstigen ehrenamtlichen Betreuern sowie auch den Bevollmächtigten, durch eine „Gemeinschaftliche Konzeption für das Ehrenamt in der rechtlichen Betreuung“, zu verständigen.

Als Beispiel und Anregung sei hier das Verbändepapier „Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuer“ (August 2012, unterzeichnet von BGT e.V., BdB e.V., BVfB e.V. und der BuKo) genannt, das zwar nicht komplett auf ehrenamtliche Betreuer anzuwenden ist, aber zum einen ausdrücklich Kriterien benennt, die auf alle Betreuer zutreffen und zum anderen zeigt, dass eine Einigung auf gemeinsame Grundlagen auch für unterschiedliche Akteure im Betreuungswesen möglich ist.

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Bundesverband der Berufsbetreuer/innen e.V.

Aus Sicht des BdB geht der vorgelegte Gesetzentwurf in vielerlei Hinsicht am Reformbedarf im Betreuungswesen und der Betreuungswirklichkeit vorbei und greift weitaus zu kurz, indem er sich auf reine Verfahrensfragen beschränkt. Aufgabe wäre es gewesen, die mit der UN-Konvention für die Rechte behinderter Menschen verbundenen Herausforderungen aufzugreifen und in konkrete Gesetzesform zu bringen. Die UN-BRK verlangt, Menschen mit Behinderung Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit ggf. benötigen. In der Fachwelt hat sich für diese Unterstützung der Begriff der unterstützten Entscheidungsfindung (supported decision-making) durchgesetzt. Dieses neue Paradigma soll die stellvertretende Entscheidung ablösen. Die Gesellschaft und der Gesetzgeber sind daher angehalten, „bestehende Gesetze und Programme stellvertretender Entscheidung durch Mechanismen der unterstützten Entscheidung zu ersetzen" und „ein effektives System der unterstützten Entscheidung zu implementieren". Dazu ist es auch nötig, die Betreuung zu einem Unterstützungssystem weiterzuentwickeln. Auch an der dringend zu verbessernden materiellen Situation beruflich tätiger Betreuerinnen und Betreuer und den Rahmenbedingungen für die Berufsausübung mit ihren Auswirkungen auf die Qualität der Betreuung geht der Entwurf völlig vorbei.

Dies vorangestellt nimmt der BdB zum vorgelegten Gesetzentwurf wie folgt Stellung:

1. Wie schon die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe geht auch der Gesetzesentwurf von einer Vereinbarkeit des Betreuungsrechts mit der UN-Konvention für die Rechte behinderter Menschen aus. Deshalb lässt der vorliegende Referentenentwurf wesentliche Problemstellungen des Betreuungsrechts aus. Der BdB ist der Auffassung, dass die Regelungen über die Geschäftsunfähigkeit (§§ 104, 105 BGB), zum Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB) und zur Einwilligung des Betreuers in eine Sterilisation (§ 1905 BGB) einer intensiven Prüfung dahingehend bedürfen, ob sie mit der Konvention vereinbar sind. Angesichts der jüngsten Rechtsprechung des BGH vom 20.6.2012 (Beschlüsse XII ZB 99/12

und 130/12) besteht zudem dringender Klärungsbedarf hinsichtlich der Frage, ob im Betreuungsrecht eine Unterbringung zum Zwecke der Heilbehandlung notfalls gegen den Willen der Betreuten zulässig ist oder nicht und wie in Zukunft verfahren werden soll. Außerdem berücksichtigt der Referentenentwurf nicht, ob das Nebeneinander der Länder-PsychKGs und der Unterbringung nach § 1906 BGB mit der UN-BRK übereinstimmt.

2. Der BdB nimmt zur Kenntnis, dass der Gesetzentwurf darauf verzichtet, aus der Betreuung ein System zur unterstützten Entscheidungsfindung zu machen, wie es Art. 12 der UN-BRK fordert. Das bestehende System der rechtlichen Betreuung allein kann ein solches System nicht darstellen, weil es nur über den Weg einer gerichtlichen Mandatierung nutzbar ist, also nicht niedrigschwellig Besorgungsleistungen erreichbar werden. Neben der gerichtlichen Mandatierung, die den Betreuer/innen grundsätzlich die Möglichkeit des stellvertretenden Handelns verleiht, muss gemäß UN-BRK die Unterstützung der Rechts- und Handlungsfähigkeit ohne Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht als „unterstützte Entscheidungsfindung" erfolgen können. Erforderlich ist deshalb die zusätzliche Einführung eines sozialrechtlichen Anspruchs auf Zurüstung zur Besorgung von Angelegenheiten als Teilhabeleistung, ohne gerichtliche Mandatierung. Damit wird a) die künstliche Trennung von rechtlicher und sozialer Betreuung überwunden, b) die in der Praxis häufig unfruchtbaren Abgrenzungsdiskussionen aufgelöst und c) kann die Betreuung wieder in erster Linie die stellvertretende und ersetzende Unterstützung gewährleisten und d) die vorhandene Qualität und Professionalität der beruflichen Betreuung zum Nutzen der Klient/innen und des ehrenamtlichen Umfeldes deutlich mehr zum Tragen kommen. Zusätzliche Strukturen sind dafür nicht erforderlich, da das Betreuungswesen bereits hierfür ausdifferenziert zur Verfügung steht. Der BdB schlägt mit seinem Konzept Betreuung 20+ ein solches System vor. Kernelement dieses Konzepts ist ein niedrigschwelliger Zugang zu Besorgungsleistungen aufgrund eines sozialrechtlichen Anspruchs und die Möglichkeit einer privaten Mandatierung. Eine gerichtliche Mandatierung erfolgt dann nur noch bei grundrechtsrelevanten Eingriffen, für die das Erforderlichkeitsprinzip gelten muss. Der BdB regt an, dieses Konzept neben anderen in der Fachwelt diskutierten Ansätzen in einem Modellprojekt zu erproben.

3. Durch den Gesetzentwurf und seine Begründung zieht sich das Motiv der Kostenreduzierung. Der BdB hatte dies in einer früheren Stellungnahme zum Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe bereits befürchtet. Diese Kostenreduzierung soll durch eine Reduzierung rechtlicher Betreuungen mit Hilfe einer strikteren Anwendung des Erforderlichkeitsprinzips und des Verweises auf „andere Hilfen" erfolgen. Erreicht werden soll dies durch rein verfahrensmäßige Neuregelungen der Funktion der Betreuungsbehörde. Bisher haben diese Bemühungen zu wenig Ergebnissen geführt. Die BEOPS-

Studie ergab, dass mit einem zusätzlichen Personalaufwand deutlich im einstelligen Prozentbereich Betreuungen zunächst umgangen werden konnten. Langfristige Betrachtungen liegen nicht vor. Ähnliches wäre zu erwarten, wenn der Personaleinsatz in Behörden deutlich gesteigert würde. In der Begründung des Gesetzentwurfs werden selbst Bedenken an dieser Argumentation laut („In welchem Umfang gegebenenfalls Mehrkosten bei angemessener Ausstattung der Betreuungsbehörden und in welchem Umfang dadurch Entlastungen bei den Ländern entstehen, ist aufgrund der erheblichen regionalen Unterschiede nicht abschätzbar." – Referentenentwurf S. 11[1]). Vor diesem Hintergrund hat der BdB Zweifel, ob die vorgeschlagene Aufgabenstärkung der Betreuungsbehörde, die für die Kommunen mit einer erheblichen finanziellen Mehrbelastung verbunden sein dürfte, die dann allenfalls zu einer Entlastung des Länderjustizhaushaltes (aber durch Verlagerung zu einer Mehrbelastung der kommunalen Sozialhaushalte) führen wird, ohne Zustimmung des Bundesrates möglich ist.

4. Der Gesetzentwurf missversteht Betreuung als Eingriff in die Selbstbestimmung der betreuten Menschen und betrachtet ausschließlich diese Seite. Das Betreuungsverständnis des BdB ist das einer Be-Rechtung (statt Entrechtung). Für 69 Prozent der Klient/innen, die eine Betreuung selbst wünschen, trifft das zu. Mit Hilfe der Betreuung ist es oftmals erst möglich, den betroffenen Menschen zu ihren Rechten und zur Durchsetzung ihrer sozialrechtlichen Ansprüche (der „anderen Hilfen"), also zum Zugang zum Versorgungssystem zu verhelfen. Diese Menschen benötigen nicht die gerichtliche Hilfe, um an die Unterstützung in Form einer Betreuung zu kommen. Das Erforderlichkeitsprinzip sollte nach Auffassung des BdB nicht für die Einrichtung einer Unterstützung, für die der Bedarf maßgeblich sein sollte, sondern nur für Eingriffe in die Selbstbestimmung gelten.

5. Die vorgeschlagene Formulierung zu § 4 Abs. 2 BtBG erweckt den Eindruck, dass es bereits genügend andere Hilfen geben würde, auf die die Betroffenen nur hingewiesen werden müssten. Berichten unserer Mitglieder kann man aber entnehmen, dass diese anderen Hilfen (wohl aus Kostengründen) in der Vergangenheit immer weiter eingeschränkt wurden und gerade nicht mehr ausreichend zur Verfügung stehen, Betreuungen also zum Teil nur eingerichtet werden, um das Fehlen anderer Hilfen zu kompensieren. Es ist sicherlich ein Schritt auf dem Weg zu mehr Selbstbestimmung, wenn die Betreuung im herkömmlichen Sinn auf das absolut notwendige Mindestmaß beschränkt wird, dafür müssten aber die anderen Hilfen zunächst ausgebaut werden. Es wäre al-

[1] Anm. der Herausgeber: Siehe S. 164 f. in diesem Band.

so ein übergreifendes Gesamtkonzept notwendig, die bloße Verpflichtung der Betreuungsbehörde zur Information über andere Hilfen kann nicht ausreichen.

6. Der BdB ist der Auffassung, dass eine Verbesserung der Qualität der Betreuung, ihre Sicherung und Kontrolle die richtigen Schritte zur Stärkung der Selbstbestimmung auch innerhalb des jetzt bestehenden Systems sind. Beispielsweise ließen sich durch eine fachlich fundierte Betreuung, für die ausreichend Zeit zur Verfügung steht, viele Unterbringungen und Zwangsbehandlungen vermeiden. Leider greift auch in dieser Hinsicht der Gesetzentwurf zu kurz. Dem BdB fällt auf, dass der Gesetzentwurf keine gesetzlichen Zulassungskriterien für (berufliche) Betreuer/innen vorsieht, es also auch künftig ohne jede Qualifikation möglich sein wird, (berufliche) Betreuungen zu führen. Der BdB hält hingegen gesetzliche Eignungskriterien für erforderlich und verweist in diesem Zusammenhang auf das gemeinsam von den im Betreuungswesen tätigen Verbänden unterzeichnete Papier über Eignungskriterien vom 9. August 2012.

   Im Rahmen der Aufgabenstellung der Betreuungsbehörde gegenüber dem Gericht, Betreuer zu empfehlen und auszuwählen, sieht der BdB Handlungsbedarf bei der Entwicklung und Installierung eines bundesweit einheitlichen transparenten Vergabesystems für Betreuungen. Dieses sollte sich an nachvollziehbaren qualitativen und quantitativen Kriterien orientieren, die gegenüber den Betreuer/innen kommuniziert werden. Diese Richtlinie sollte außerdem einen Verfahrensweg bei Konflikten und Beschwerden beinhalten. Weiter muss der BdB zur Kenntnis nehmen, dass der Gesetzentwurf keine Erhöhung der für die verschiedenen Konstellationen vorgesehenen Zeitkontingente (Stundenansätze) vorsieht. Nach Berechnungen des BdB werden inzwischen durchschnittlich weniger als drei Stunden im Monat für rechtliche Betreuungen abgerechnet, erforderlich wären im Mittel fünf Stunden. Der BdB hat hierzu bereits einen konkreten Vorschlag unterbreitet, auf den erneut verwiesen wird.

7. Sofern der Gesetzentwurf durch die Neufassung des § 9 BetrBG die Fachlichkeit in den Betreuungsbehörden verbessern will, ist dies grundsätzlich zu begrüßen, wird nur für sich genommen die gewünschte Wirkung verfehlen. Insoweit darauf verwiesen wird, dass sich dieser Vorschlag an § 72 (1) SGB VIII und § 6 (1) SGB XII orientiere, wird angeregt, auch den Weg zu einer Beauftragung von fachlich geeigneten Personen z.B. bei der Erstellung eines Sozialberichts zu eröffnen.

8. In § 1908f Abs. 1 BGB sollen die Voraussetzungen für die Anerkennung von Betreuungsvereinen dahingehend erweitert werden, dass der Verein auch gewährleisten muss, dass er ehrenamtliche Betreuer/innen dauerhaft berät und

begleitet, es soll „eine langfristige Einbindung der ehrenamtlichen Betreuer/innen und Bevollmächtigten in das Netzwerk eines Betreuungsvereins“ erreicht werden. Die Regelungen über die Förderung sind in den einzelnen Bundesländern allerdings höchst unterschiedlich (einige Länder verfügen insoweit auch über keine Regelungen, zum Teil wird auch nur eine nicht näher konkretisierte „Förderung nach Maßgabe des Haushalts“ vorgeschrieben) und aufgrund der knapper werdenden Haushaltsmittel lässt sich die Tendenz erkennen, dass die Förderung – trotz des Interesses des Staates an der Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer/innen und der Propagierung der Errichtung von Vorsorgevollmachten als Alternative zu einer für den Staat teuren Betreuung – immer weiter eingeschränkt wird. Wenn die Aufgaben von Betreuungsvereinen jetzt auch noch erweitert werden sollen, müssten auch verlässliche Vorgaben zur Finanzierung dieser Querschnittsaufgaben erfolgen.

Aus den vorangestellten grundsätzlichen Überlegungen ergibt sich aus Sicht des BdB folgender gesetzgeberischer Handlungsbedarf:

Schaffung eines sozialrechtlichen Anspruchs auf unabhängige Unterstützung

Das System der rechtlichen Betreuung, das nur über den Weg einer gerichtlichen Entscheidung den Zugang zu Unterstützung ermöglicht, muss ergänzt werden durch eine Unterstützung auf der Grundlage einer freiwilligen privaten Beauftragung, auf die ein sozialrechtlicher Anspruch besteht, der zugleich die Finanzierungsgrundlage darstellt. Lediglich Eingriffe in die Selbstbestimmung bedürfen dann noch einer gerichtlichen Mandatierung, soweit die Erforderlichkeit nachgewiesen ist.

Schaffung behördlich anerkannter Stellen, die ein Unterstützungsmanagement durchführen dürfen und dafür sozialrechtlich finanziert werden

Eine solche Unterstützung darf nur von dafür behördlich zugelassenen Einrichtungen geleistet werden, die die dafür erforderlichen fachlichen und qualitativen Voraussetzungen erfüllen. In Anlehnung an die Konzeption der Schuldnerberatung nennt der BdB solche Einrichtungen „Geeignete Stellen“. Dies können z.B. Betreuungsvereine oder Betreuungsbüros sein.

Ersetzung des medizinischen Modells der Anspruchsvoraussetzung durch ein soziales Modell

Der Zugang zur rechtlichen Betreuung ist gemäß § 1896 BGB an ein Krankheitsbild geknüpft. Dies wird dem Behindertenbegriff der UN-BRK, die Behinderung als gestörte Wechselwirkung mit der Umwelt ansieht, nicht gerecht. Im Mittelpunkt eines betreuungsgerichtlichen Verfahrens wie auch der Voraussetzungen eines sozialrechtlichen Anspruchs auf Unterstützung muss daher ein soziales Mo-

dell stehen. Demzufolge ist ein Sozialbericht zur Grundlage einer Entscheidung sowohl über die Einrichtung einer Betreuung als auch die Gewährung der sozialrechtlichen Leistung „Unterstützung“ zu nehmen.

Schaffung einer Profession Betreuung als freier Beruf

Qualitativ gute Betreuungsarbeit kann nur auf der Grundlage einer Methodik und vielfältiger Fachkenntnisse erfolgen. Betreuung kann nicht einfach jeder machen. Deshalb bedarf es der Schaffung einer Profession Betreuung, in der über ein Kammersystem der Berufszugang auf Grundlage eines Hochschulstudiums auf Masterniveau geregelt ist und zugleich Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen gegen Berufsleitbilder bis hin zur Entziehung der Zulassung gegeben sind.

Fach- und leistungsgerechtes Vergütungssystem

Das derzeit geltende pauschalierte Vergütungssystem für Berufsbetreuer/innen im VBVG differenziert einzig und allein danach, ob ein Klient vermögend ist oder nicht bzw. ob er im Heim lebt oder nicht. Stattdessen bedarf es eines Vergütungssystems mit Fallgruppen, die den mit der Betreuung verbundenen Aufwand abbilden. Die für die Arbeit zur Verfügung stehende Zeit (abrechnungsfähige Stundenansätze) ist so zu bemessen, dass eine intensive Arbeit mit den Klient/innen ermöglicht wird. Gleichzeitig sind die Stundensätze auf 70,- Euro zu erhöhen. Allein eine Fortschreibung des Realeinkommens seit der Pauschalierung im Jahre 2005 macht angesichts der seitdem zu verzeichnenden Preissteigerung und der zwischenzeitlich erfolgten Mehrwertsteuererhöhung eine Anhebung des Stundensatzes auf 50,- Euro erforderlich.

Abschließend gibt der BdB noch einen Hinweis zu der vorgesehenen Einführung eines Patientenrechtegesetzes, das auch die Betreuungsarbeit betrifft. In dem Entwurf für ein Patientenrechtegesetz ist der Vorschlag enthalten, § 630d Abs. 1 BGB wie folgt zu formulieren:

„Erfordert die Behandlung einen Eingriff in den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung oder in ein sonstiges Recht des Patienten, so ist der Behandelnde verpflichtet, für die Durchführung des Eingriffs die Einwilligung des Patienten einzuholen. Ist der Patient einwilligungsunfähig, ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, soweit nicht eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901a vorliegt, die den geplanten Eingriff gestattet und auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft. Kann eine Einwilligung für einen unaufschiebbaren Eingriff nicht rechtzeitig eingeholt werden, darf er ohne Einwilligung durchgeführt werden, wenn er dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.“

In der Begründung (S. 35) heißt es dazu:
„Hat der Patient für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit Festlegungen zu seiner Einwilligung oder Untersagung bestimmter Behandlungen in einer Patientenverfügung (§ 1901a) getroffen, so gelten diese. Sofern der Behandelnde keine Zweifel daran hat, dass eine wirksame Patientenverfügung vorliegt, die auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, wird er auf ihrer Grundlage entscheiden (§ 1901a Abs. 1).“

Bisher war es nicht eindeutig geklärt, wie zu verfahren ist, wenn im Rahmen der Behandlung eines nicht mehr einwilligungsfähigen Patienten über lebenserhaltende Maßnahmen entschieden werden muss, aber noch kein Betreuer mit dem Aufgabenkreis Gesundheitssorge bestellt ist. Maßgeblich für die Regelungen im Patientenverfügungsgesetz, v.a. die Vorgabe in § 1904 Abs. 4 BGB, nach der u.a. das Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen dann nicht mehr gerichtlich genehmigt werden muss, sofern Arzt und Betreuer sich darüber einig sind, dass dies dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht, war das „Vier-Augen-Prinzip“. Nach Ansicht des Gesetzgebers bietet die Vorgabe, dass Arzt und Betreuer einer Meinung sein müssen oder zusätzlich das Betreuungsgericht den Behandlungsabbruch genehmigen muss, dem Patienten einen ausreichenden Schutz vor Fehlentscheidungen. Damit passt es nicht zusammen, wenn in bestimmtem Fällen ein Mensch (nämlich der Arzt) allein über Leben und Tod entscheiden soll. Hierüber sollte nach Auffassung des BdB nachgedacht werden.

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V.

Der Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V. begrüßt die Absicht des Bundesministeriums der Justiz, die Betreuungsbehörden zur obligatorischen und qualifizierten Mitwirkung im Betreuerbestellungsverfahren zu veranlassen. Die Umsetzung des Vorhabens würde zur Qualitätsverbesserung des Prozesses der Prüfung der Betreuungsbedürftigkeit beitragen.

Der BVfB wendet sich auch nicht grundsätzlich gegen die gesetzgeberische Absicht der Betreuungsvermeidung; auch wir als Berufsverband haben ein Interesse daran, dass das Betreuungswesen funktionsfähig und finanzierbar bleibt.

Es ist jedoch zu befürchten, dass das Ziel verfehlt wird, die personelle Ausstattung der Betreuungsbehörden und deren Qualifikation zu verbessern und stattdessen die Reduzierung der Betreuungskosten um jeden Preis in den Vordergrund rückt. Auch nach einer Verabschiedung als Gesetz würde die Regelung eines obligatorischen Sozialberichts im Rahmen der gegenwärtigen Zuständigkeitsordnung nämlich kaum zu einer veränderten Praxis führen: Betreuungsbehörden, die heute schon regelmäßig einen Sozialbericht erstellen, werden dies auch weiterhin tun; kommunale Betreuungsstellen, die heute personell dazu nicht in der Lage sind, werden auch künftig keine zusätzlichen Mitarbeiter bekommen, um regelmäßig Sozialberichte zu erstellen.

Das von Anfang an missglückte Betreuungsbehördengesetz stellt es in das Belieben von Ländern und Kommunen, ob sie überhaupt überörtliche und örtliche Betreuungsbehörden einrichten und welche Aufgaben sie diese in welcher Form erfüllen lassen. Nach der Föderalismusreform darf der Bundesgesetzgeber die Kommunen nicht mehr zum Tätigwerden verpflichten, auch nicht in Form einer richterlichen Befugnis, die Aufforderung zur Vorlage des Sozialberichts mit einer Zwangsgeldandrohung gegen die Kommunen zu verbinden.

Betreuungsvermeidende „andere Hilfen“ existieren nicht

Ohne eine tatsächliche Stärkung der Behördeninfrastruktur würde sich die im Referentenentwurf angelegte „Durchsetzung des Erforderlichkeitsprinzips“ hingegen darauf beschränken, dass die Behörde der Form halber auf andere, angeblich vorhandene professionelle und ehrenamtliche Hilfen verweist, ohne ihre tatsächliche Verfügbarkeit und Geeignetheit im Einzelfall zu prüfen, oder objektiv betreuungsbedürftige Menschen ohne Prüfung ihrer Geschäftsfähigkeit zur Errichtung von Vorsorgevollmachten überredet (worin offenbar der wesentliche Inhalt der Braunschweiger Modellstudie „Betreuungsoptimierung“ des Niedersächsischen Justizministeriums bestand).

Eine nennenswerte Infrastruktur zur Beratung und Unterstützung behinderter oder pflegebedürftiger, bisher betreuter Menschen existiert tatsächlich nicht:

- Vor allem seit 2005 wurden in den meisten kommunalen Sozialämtern die aufsuchenden sozialen Dienste eingespart.
- Die Personalschlüssel der noch existierenden Pflegestützpunkte wurden nach Auslaufen der Bundesförderung (mit Ausnahme von 1:20.000 in Rheinland-Pfalz) auf bis zu eine Vollzeitkraft für 40.000 Einwohner reduziert.
- Mitarbeiter von Gemeinsamen Servicestellen, vor allem wenn sie bei Sozialversicherungsträgern angesiedelt sind, reagieren auf ratsuchende behinderte Menschen mit Eingliederungshilfebedarf meist unangemessen bis hilflos.

Die BEOPS-Studie hat belegt, dass die Bereitstellung von Beratungskapazitäten für Betroffene und ihre Angehörige durchaus zur Vermeidung von Betreuerbestellungen beitragen kann, ohne den Hilfebedarf der Betroffenen zu vernachlässigen. Offensichtliche Voraussetzung für die tatsächliche Bereitstellung dieser Beratungsressourcen ist jedoch, dass das Land die bei der im Landesinteresse agierenden Kommune entstehenden Personalkosten erstattet. Warum die Kommunen zusätzlichen betreuungsvermeidenden Aufwand betreiben sollten, der nur den Justizkassen der Länder zugutekommt, wird im Gesetzentwurf nicht erörtert.

Die Länder als Gesetzgebungsadressaten – Alternative Vorschläge zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörden

Die richtige Lösung für die Umsetzung sowohl des obligatorischen Sozialberichts wie auch einer konsequenten Betreuungsvermeidungsstrategie wäre, ausdrücklich die Länder zum Tätigwerden zu verpflichten. Den Ländern sollten bundesgesetzlich zwei Aufgaben zugeordnet werden:

1. Erstellung der Sozialberichte
2. Rechtsanspruch auf Beratung gegen das Land

Zu 1.: Erstellung der Sozialberichte

Das Defizit, dass die Gerichte gesetzlich keine Instrumente erhalten sollen, die Vorlage des Berichtes anordnen zu können, wenn der Hauptverwaltungsbeamte die örtliche Behörde nicht mit den notwendigen Ressourcen ausstattet, würde bei einer unter einer einheitlichen Leitung stehenden Landesbehörde nicht entstehen. Im Zuge der Einheit von Finanz- und Ausführungsverantwortung hätte das Land vielmehr ein Interesse an einer qualifizierten Mitwirkung der Sozialberichterstatter mit dem Ziel der Betreuungsvermeidung, um Betreuungskosten zu begrenzen.

Die Anbindung der betreuungsbehördlichen Aufgaben an die Länder würde auch ein zunehmend auftretendes Problem vermeiden: örtliche Betreuungsbehörden schlagen Berufsbetreuer nicht mehr zur Bestellung vor, wenn diese mit der Führung von Rechtsbehelfsverfahren gegen kommunale Sozialleistungsträger „auffällig" geworden sind. Anders als bei einer kommunalen Organisation der Sozialbegutachtung gäbe es keinen Zielkonflikt mit den Einsparungsvorgaben kommunaler sozialer Dienste; ein landeseigener Gutachterdienst könnte, anders als die örtliche Betreuungsbehörde, hier auch Konflikte mit den kommunalen Leistungsträgern austragen.

Eine „neue" überörtliche Betreuungsbehörde könnte sowohl bei Soziales als auch bei der Justiz ressortieren. Entscheidend für die organisatorische Anbindung wäre allerdings die Sicherung der Unabhängigkeit der Mitarbeiter, die Sozialberichte erstellen. Diese Behörde dürfte abhängiger Hilfsdienst der Justiz sein, die Betreuungsrichter aber keine Weisungsbefugnis erhalten, wie die Ermittlungen zu führen sind.

Einen *justiznahen Landesdienst* wie bei den sozialen Diensten der Justiz hatte bereits der Diskussionsteilentwurf zum Betreuungsgesetz erörtert.[1]
Solche Landesbehörden wären weder materiell noch personell neu aufzubauen. Nach dem Vorbild der örtlichen Fallmanagement-Teams für die Eingliederungshilfegewährung der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände würden die Mitarbeiter der Landesbehörden *kostenneutral* weiter in den Kreis- und Stadtverwaltungen sitzen, das heißt die bisherigen kommunalen Mitarbeiter würden zu den Ländern versetzt oder abgeordnet, das Land würde im Umfang der zu übernehmenden Personal- und Sachkosten die Landeszuweisungen im kommunalen Finanzausgleich kürzen.

[1] Bundesminister der Justiz (Hg.), Diskussions-Teilentwurf eines Gesetzes über die Betreuung Volljähriger, Erster Teil, Bonn 1987, S. 41.

Zu 2.: Rechtsanspruch auf Beratung gegen das Land

Um die finanzielle Verantwortung für die Bereitstellung von Betreuern sowie für ihre Beratungsinfrastruktur (einschließlich der Beratung von Bevollmächtigten) zusammenzuführen, gibt es eine einfache Lösung: den ehrenamtlichen Betreuern, Vorsorgebevollmächtigten und Angehörigen wird ein Anspruch auf Beratung und Unterstützung als *subjektives Recht gegen das Land* eingeräumt.

Das soll praktisch natürlich nicht bedeuten, dass ehrenamtliche Betreuer sich von einer zentralen Landesbehörde Beratungsleistungen erbringen ließen. Mit einem Beratungs- und Unterstützungsanspruch anstelle einer objektiven Aufgabenzuweisung würden die Länder zur Schaffung einer flächendeckenden Beratungsinfrastruktur unter Einbeziehung der örtlichen Behörden und von Betreuungsvereinen veranlasst: wenn Vereine zur Erfüllung eines Anspruches auf Beratung und Unterstützung eingeschaltet werden, hätten sie einen Anspruch auf Kostenerstattung (örtliche Behörden gleichermaßen nach Landesverfassungsrecht).

Vorbild für eine solche Leistungsabgeltung gegenüber den Betreuungsvereinen wäre § 11 Abs. 5 S. 3 SGB XII, wonach angemessene Kosten einer Schuldnerberatung übernommen werden sollen, auch in Form einer pauschalierten Abgeltung der Beratungsleistung. Damit könnten die Querschnittsaufgaben der Betreuungsvereine leistungsgerecht finanziert werden; die überörtliche Betreuungsbehörde könnte entscheiden, in welchem Umfang durch die Sicherstellung einer örtlichen Beratungsinfrastruktur auf die Vermeidung berufsmäßiger Betreuungen hingearbeitet werden soll. Ob bei Einräumung von Wahlmöglichkeiten ein Qualitätswettbewerb um die beste Beratung zwischen örtlicher Betreuungsbehörde und Betreuungsvereinen initiiert würde, hinge von der kommunalen Interessenlage ab.

Notwendige Konsequenzen einer Betreuungsvermeidungsstrategie

Wenn „leichte Fälle“ bisher gleichwohl Berufsbetreuern übertragen wurden, wäre die Folge einer erfolgreichen Betreuungsvermeidungsstrategie, dass sich bei den Berufsbetreuern die schwierigeren Fälle konzentrieren würden. Damit wird die bisher aufrecht erhaltene Fiktion unhaltbar, jedermann könne Berufsbetreuer werden, ohne dafür eine konkrete Qualifikation vorweisen zu müssen. Vielmehr bedarf es einer konkreten gesetzlichen Regelung von Betreuereignungskriterien, d.h. Qualifikationsvoraussetzungen für die Zulassung zur Berufsbetreuung.
Wenn Berufsbetreuer künftig in erster Linie schwierigere Betreuungsfälle führen sollen, „leichtere“ Fälle dagegen vor allem durch ehrenamtliche Betreuer geführt oder gar nicht rechtlich betreut werden, wird auch das dem Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG) zugrunde liegende Konzept der Mischkalkulation gegenstandslos. Es bedarf vielmehr einer nach Fallschwierigkeiten differenzierten Betreuervergütung.

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V.

Vorbemerkung

Im Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. (bvkm) sind 250 regionale Selbsthilfeorganisationen zusammengeschlossen, in denen etwa 28.000 Mitglieder organisiert sind. Der überwiegende Teil der vertretenen Menschen ist von einer frühkindlichen zerebralen Bewegungsstörung betroffen. Dabei handelt es sich sowohl um körperbehinderte Menschen, deren Leben sich kaum von dem nichtbehinderter unterscheidet, als auch um Menschen mit schweren und mehrfachen Behinderungen, die ein Leben lang auf Unterstützung, Assistenz, Pflege und Zuwendung angewiesen sind. Die unmittelbare Arbeit für und mit behinderten Menschen und ihren Familien wird in den örtlichen Vereinen geleistet.

Stellungnahme zu den Handlungsfeldern und Maßnahmen im Einzelnen:

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG)

Zu Nummer 1 (§ 279 Absatz 2 FamFG-E)

Nach der bisherigen Rechtslage ist die Anhörung der Betreuungsbehörde nicht verpflichtend vorgeschrieben. Eine Anhörung findet nur statt, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachverhaltsaufklärung dient.

Der bvkm begrüßt die im Referentenentwurf vorgesehene verpflichtende Anhörung der Betreuungsbehörde in jedem Verfahren vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts, da auf diese Weise verhindert wird, dass andere Hilfen, die unterhalb der Schwelle der rechtlichen Betreuung zur Verfügung stehen und die mit einer geringeren Intensität in die Rechte betroffener Personen eingreifen, nicht ausgeschöpft werden. Auf diese Weise kann

erreicht werden, dass der Betroffene auch weiterhin selbstbestimmt handeln kann. In Hamburg und anderen Bundesländern ist die regelmäßige vorherige Anhörung der Betreuungsbehörde bereits gängige Praxis. Die Erfahrung hat gezeigt, dass diese frühe erste Begegnung mit der persönlichen Wahrnehmung des Betreuungsrichters sich günstig im weiteren Verlauf der Betreuung, beispielsweise bei einem gegebenen Handlungsbedarf in Krisen, auswirkt. Mit der obligatorischen Erstellung eines Sozialberichts kann darüber hinaus auch eine Prüfung dahingehend erreicht werden, ob die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung überhaupt erforderlich ist oder ob nicht ein anderer ausreichender und niedrigschwelligerer Unterstützungsbedarf im Vordergrund steht.

Zu Nummer 2 (§ 280 Abs. 2 FamFG-E)

Durch die Neuregelung soll das Sachverständigengutachten mit dem Bericht der Betreuungsbehörde nach erfolgter Anhörung des Betroffenen verknüpft werden. Der ärztliche Sachverständige soll bei seiner gutachterlichen Stellungnahme zu den Auswirkungen der Defizite des Betroffenen auch auf dessen soziale Situation eingehen und hierzu den Bericht der Behörde in den Erkenntnisprozess einbeziehen, sofern dieser bei der Erstellung des Gutachtens bereits vorliegt.

Der bvkm begrüßt die verpflichtende Berücksichtigung des Berichts der Betreuungsbehörde durch den Sachverständigen ausdrücklich. Ein Zuverfügungstellen der jeweiligen Ermittlungen der Betreuungsbehörde für das zu erstellende ärztliche Gutachten verbessert die Entscheidungsgrundlage für das Verfahren.

Zu Nummer 3 bis 5 (§§ 293 bis 295 FamFG-E)

Die Vorschriften zur Erweiterung, Aufhebung und Einschränkung sowie zur Verlängerung einer Betreuung oder eines Einwilligungsvorbehalts verweisen auf § 279 FamFG. Durch diese Verweisungsregelung wird eine verpflichtende Anhörung nur noch in Ausnahmefällen stattfinden *(„Das Gericht hat die zuständige Behörde nur anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist“).*

Nach Auffassung des bvkm geht diese geplante Neuregelung nicht weit genug. Auch bei einer Erweiterung und Verlängerung der Betreuung oder der Einrichtung eines Einwilligungsvorbehalts ist eine verpflichtende Anhörung des Betroffenen und der Betreuungsbehörde erforderlich. Zum einen würde dies dem geltenden Subsidiaritätsgrundsatz entsprechen, nach dem die Rechte eines Betroffenen durch eine Betreuung bzw. einen Einwilligungsvorbehalt nur insoweit eingeschränkt werden sollen, wie es erforderlich ist. Zum anderen wäre durch eine verpflichtende Anhörung auch das Verfahren, welches zu einer neuen und erheblichen Einschränkung der Rechte des Betroffenen führen kann, wesentlich transparenter. Zudem kann durch eine obligatorische Anhörung des Betroffenen sowie der Betreuungsbehörde der Sachverhalt auch dahingehend aufgeklärt werden, ob nicht

auch durch niedrigschwelligere und weniger in die Rechte des Betroffenen eingreifende Maßnahmen außerhalb des Betreuungsrechts, wie beispielsweise Assistenzleistungen, von einer Erweiterung oder Verlängerung der Betreuung abgesehen werden kann. Die geplante fehlende Verpflichtung zur Anhörung kann hingegen dazu führen, dass die Möglichkeit des Betroffenen zu selbstbestimmtem Handeln weiter eingeschränkt wird.

Zu Artikel 2 (Änderung des Betreuungsbehördengesetzes)

Zu Nummer 1 (Neufassung des § 4)

Durch die gesetzliche Verankerung der Beratungspflichten der Betreuungsbehörden soll erreicht werden, dass die Fälle, in denen die Einrichtung einer Betreuung nicht erforderlich sind, im Wege der Vorfeldberatung herausgefiltert werden sollen mit der Zielsetzung, dass frühzeitig andere Hilfen aufgezeigt und damit betreuungsgerichtliche Verfahren vermieden werden. So soll die Betreuungsbehörde beispielsweise anderen Fachbehörden den Hilfebedarf anzeigen und den hilfebedürftigen Erwachsenen an die zuständigen Stellen vermitteln.

Die geplante Neuregelung ist aus Sicht des bvkm grundsätzlich zu begrüßen. Wünschenswert wäre jedoch, dass bei der Vorfeldberatung durch die Betreuungsbehörden ausdrücklich auch die gemäß § 1908f BGB anerkannten Betreuungsvereine als ergänzende Unterstützung erwähnt würden. In der Praxis kommt gerade den Betreuungsvereinen im Rahmen ihrer Querschnittstätigkeit die Aufgabe zu, hoheitliche Beratungspflichten mit zu übernehmen. Die Beratung der Betreuungsvereine spielt dabei eine entscheidende Rolle, um über betreuungsrechtliche Fragen zu informieren, Betreuungen zu vermeiden und das Umfeld des Betroffenen langfristig im Ehrenamt zu unterstützen. Es wäre daher zu begrüßen, wenn der Bedeutung der Betreuungsvereine auch durch eine Klarstellung in der gesetzlichen Regelung Rechnung getragen würde.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 5)

Mit der steigenden Zahl von Vorsorgevollmachten nimmt auch die Bedeutung der Beratung und Hilfestellung für Vorsorgebevollmächtigte bezüglich ihrer Aufgabenwahrnehmung im Vorsorgefall zu. Insoweit ist es nur konsequent, Vorsorgebevollmächtigte in das Beratungs-und Fortbildungsangebot mit einzubeziehen. Der bvkm begrüßt diese Neuregelung daher ausdrücklich.

Allerdings muss das Beratungs-und Fortbildungsangebot durch die Betreuungsbehörde sowie auch durch Betreuungsvereine mit auskömmlichen finanziellen Mitteln ausgestattet werden, da diese Neuregelung ansonsten ins Leere geht.

Zu Nummer 3 (Neufassung des § 8 und Einfügung des § 9)

Die geplante Neufassung des § 8 BtBG und Einfügung des § 9 BtBG, in denen die Gerichtshilfe (§ 8 BtBG) sowie die Fachlichkeit geeigneter Personen (§ 9 BtBG) geregelt sind, werden seitens des bvkm ausdrücklich begrüßt. Zum einen wird die Stellung der Betreuungsbehörde als Ermittlungsbehörde der Betreuungsgerichte verbessert, zum anderen wird festgeschrieben, dass zur Durchführung der Aufgaben solche Personen beschäftigt werden, welche über die erforderlichen Qualifikationen verfügen.

Zu Artikel 3 (Änderung des § 1908f Abs. 1 Nr. 2 BGB)

Eine im öffentlichen Interesse liegende gesetzliche Mindestvoraussetzung für die Anerkennung als Betreuungsverein ist die sogenannte Querschnittsarbeit. Um die Bedeutung der Querschnittsarbeit zu stärken, sollen mit der Änderung von § 1908f Abs. 1 Nr. 2 BGB die Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine dahingehend konkretisiert werden, indem die bisherige Formulierung in § 1908f Abs. 1 Nr. 2 BGB des „sich um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer Bemühens“ durch die Forderung einer effektiven Gewinnung von Ehrenamtlichen ersetzt werden soll.

Die Gewinnung, Beratung und Fortbildung von ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuern sowie die Weitergabe von Informationen über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen ist neben der Betreuungstätigkeit der Betreuungsvereine schon jetzt ein Schwerpunkt ihrer Arbeit. Aufgrund der demographischen Entwicklung wird das ehrenamtliche Engagement durch Familienangehörige zukünftig nur über eine verstärkte fachlich qualifizierte Beratung und Begleitung zu leisten sein. Für die Nachhaltigkeit der Ehrenamtlichkeit im Betreuungswesen ist es wichtig, neben der Werbung von Ehrenamtlichen auch deren langfristige Begleitung und Beratung sicher zu stellen und mit ausreichenden Ressourcen zu versehen. Die Führung einer rechtlichen Betreuung über einen nennenswerten Zeitraum ist eine besondere Herausforderung. Gerade Menschen mit Behinderung bedürfen guter rechtlicher Vertretung in immer komplexer werdenden Fragestellungen. Für die im Ehrenamt tätigen, meist Eltern oder Geschwistern, sind der hohe Administrationsaufwand und die zunehmende Verrechtlichung bei der Durchführung der Betreuungstätigkeit in der Praxis häufig frustrierend und abschreckend. Ein kontinuierliches Beratungsangebot ist daher insbesondere für ehrenamtlich tätige Betreuerinnen und Betreuer zwingend erforderlich. Den Betreuungsvereinen kommt hierbei eine Schlüsselrolle zu.

Damit aber die Betreuungsvereine diese Aufgabe auf Dauer und mit Erfolg überhaupt leisten können, bedarf es nach Auffassung des bvkm einer langfristig gesicherten und auskömmlichen Finanzierung. Auch die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe hat in ihrem Abschlussbericht formuliert, dass die im öffentlichen Interesse

liegende Querschnittsarbeit verlässlich zu finanzieren ist. Jedoch darf sich diese Finanzierung nicht alleine nach der Anzahl der gewonnenen ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuer richten, sondern muss sich auch anhand der anderen wahrzunehmenden Aufgabenbereiche, wie beispielsweise die Beratung, Begleitung und Weiterbildung von ehrenamtlichen Betreuern, orientieren und den hierdurch jeweils entstehenden Aufwand berücksichtigen. Nach Auffassung des bvkm sollte daher ein Hinweis auf die Sicherstellung der Finanzierung der gesamten Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine in § 1908f BGB mit aufgenommen werden.

Düsseldorf, 31.8.2012

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Bundesvereinigung Lebenshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung e.V.

Vorbemerkung

Die Bundesvereinigung Lebenshilfe setzt sich als Selbsthilfevereinigung mit ca. 135.000 Mitgliedern seit über 50 Jahren für die Belange von Menschen mit geistiger Behinderung und ihren Familien ein und verfolgt dabei die Leitlinien von Teilhabe und Inklusion, wie sie auch durch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) seit 2009 in Deutschland gesetzlich festgeschrieben sind.

Das Betreuungsrecht hat für die selbstbestimmte Lebensgestaltung von Menschen mit geistiger Behinderung herausragende Bedeutung. Deshalb begrüßt die Lebenshilfe die mit dem vorgelegten Referentenentwurf verfolgte Zielsetzung, durch eine Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der praktischen Rechtsanwendung Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht betroffener Volljähriger zu vermeiden, soweit deren Angelegenheiten durch andere verfügbare Hilfen ebenso gut erledigt werden können.

Die vorgeschlagenen Änderungen im Verfahrensrecht (FamFG) sowie im Betreuungsbehördengesetz (BtBG) bleiben jedoch weit hinter dem zurück, was für die Erfüllung der von der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) in Art. 12 Abs. 3 formulierten Verpflichtung notwendig wäre, Menschen mit Behinderung Zugang zu der ggfs. benötigten Unterstützung bei der Ausübung der ihnen gleichberechtigt mit allen anderen Bürgerinnen und Bürgern zustehenden Rechts- und Handlungsfähigkeit zu verschaffen. Für die Lebenshilfe ist nicht nachvollziehbar, dass das Bundesministerium der Justiz auf der Grundlage des für den Referentenentwurf in Bezug genommenen Abschlussberichts der vom BMJ geleiteten interdisziplinären Arbeitsgruppe vom 20.10.2011 keinen weiteren Handlungsbedarf zur Weiterentwicklung und Verbesserung des Betreuungsrechts erkennt.

Weiterer Handlungsbedarf für den Gesetzgeber

Nach Auffassung der Lebenshilfe besteht über die im vorgelegten Referentenentwurf hinaus weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Als wichtige und unaufschiebbare Anliegen sind insbesondere zu benennen:

Bessere Einbeziehung von Betroffenen in das Verfahren!

Nach Auffassung der Lebenshilfe sollte erwogen werden, in den verfahrensrechtlichen Bestimmungen Konkretisierungen zur Einbeziehung der betroffenen Menschen mit Behinderung vorzunehmen – dies bietet sich insbesondere vor dem Hintergrund der von der Behindertenrechtskonvention (BRK) geforderten Beachtung der gleichberechtigten Rechts- und Handlungsfähigkeit (Art. 12 BRK) sowie der Garantie des gleichberechtigten Zugangs zur Justiz (Art. 13 BRK) an. Die mit § 275 FamFG jedem Betroffenen garantierte Verfahrensfähigkeit ist eine wichtige Errungenschaft für die Verwirklichung dieser Zielsetzung. Gleichwohl bedarf es verstärkter Anstrengungen, um die tatsächliche Einbeziehung von Menschen mit Behinderung in sie betreffende Verfahrenshandlungen zu verbessern. Für Menschen mit geistiger Behinderung ist insoweit wesentlich, dass in einer für sie verständlichen Form mit ihnen kommuniziert wird. Im aktuellen Entwurf für ein Patientenrechtegesetz hat die Bundesregierung dieses Anliegen aufgegriffen, indem in § 630e BGB-E vorgeschrieben werden soll, dass die Aufklärung für den Patienten verständlich sein muss. Dies muss auch für das Betreuungsrecht insgesamt gelten.

Die Lebenshilfe schlägt deshalb vor, § 275 FamFG um folgenden Absatz zu ergänzen:

§ 275 Absatz 2 (neu):
(2) Die Durchführung von Verfahrenshandlungen in Betreuungssachen muss mit dem Betroffenen in verständlicher Form erfolgen. Die Art und Weise eines Volljährigen, mit anderen zu kommunizieren, darf keine Grundlage für eine Entscheidung sein, er sei nicht fähig, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen.

Die Lebenshilfe empfiehlt, zur Gewährleistung der Beachtung dieser Bestimmung in den §§ 278 bis 280, 295 bis 301 FamFG sowie § 4 BtBG darauf ausdrücklich zu verweisen.

Gesetzgeberische Maßnahmen zur Gewährleistung der besseren Beachtung der Betreuerpflichten nach § 1901 Abs. 2 und 3 BGB

Die in § 1901 Abs. 1 und 2 BGB normierten Pflichten des Betreuers sind prägend für den Charakter der rechtlichen Betreuung, auch als Unterstützungsmaßnahme zur Verwirklichung einer selbstbestimmten Lebensführung des betreuten Men-

schen zu dienen. Die Beachtung dieser Pflichten ist in der Praxis jedoch weitgehend dem Belieben des Betreuers überlassen. Von dessen Kenntnissen bzw. Einstellung hängt es ab, ob er sich um die Förderung der Selbstbestimmung des betreuten Menschen bemüht oder eher wie ein „Vormund" handelt. Es ist erforderlich, das Bewusstsein über diese Betreuerpflichten zu schärfen und deren Einhaltung in der betreuungsrechtlichen Praxis zu verbessern. Nach Maßgabe von Art. 12 Abs. 3 BRK muss die Unterstützung bei der persönlichen Ausübung der eigenen Handlungsfähigkeit Vorrang vor stellvertretenden Entscheidungen durch den Betreuer haben. Damit trifft den Vertragsstaat und den von ihm eingesetzten Betreuern eine erhöhte Pflicht zur Rechtfertigung stellvertretenden Handelns.

Als ersten Schritt zur Erreichung dieses Ziels schlägt die Lebenshilfe vor, die in § 1840 BGB geregelte, im Betreuungsrecht über § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechend geltende jährliche Berichtpflicht für Betreuer so zu konkretisieren, dass neben der in der geltenden Fassung einseitig betonten Berichtpflicht über die Vermögensverwaltung auch die Beachtung der aus § 1901 BGB folgenden Pflichten angemessen Berücksichtigung finden muss.

Streichung des Wahlrechtsausschlusses gem. § 13 Nr. 2 Bundeswahlgesetz

Nach § 13 Nr. 2 Bundeswahlgesetz (BWG) ist in Deutschland vom aktiven und passiven Wahlrecht ausgeschlossen, für wen zur Besorgung aller Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist. Nach dem 2. Halbsatz der Vorschrift gilt dies auch, wenn der Aufgabenkreis die besonderen betreuungsrechtlichen Anordnungen unterliegenden Bereiche der Post- und Telefonkontrolle nach § 1896 Abs. 4 BGB sowie der Sterilisation nach § 1905 BGB nicht erfasst. Der Wahlrechtsausschluss erstreckt sich aufgrund gleichlautender Vorschriften in den maßgeblichen Gesetzen auch auf die Teilhabe an Europa-, Landtags- und Kommunalwahlen. Dieser generalisierte Wahlrechtsausschluss ist willkürlich, weil inhaltlich kein Zusammenhang zwischen der Anordnung einer rechtlichen Betreuung und dem Wahlrecht besteht. Im Betreuungsverfahren wird die Fähigkeit zur Beteiligung an einer Wahl nicht geprüft. Es kommt vor, dass Gerichte rechtliche Betreuungen für alle Angelegenheiten anordnen, um Angehörigen eine umfassende Rechtsfürsorge zu erleichtern, obwohl die Zulässigkeit einer „Totalbetreuung" zumindest zweifelhaft ist. Auf Seiten der Betroffenen ist dabei der automatische Verlust des Wahlrechts häufig weder bekannt noch erwünscht. Zudem erfolgen gelegentlich ungerechtfertigte Streichungen aus den Wählerverzeichnissen durch die zuständigen Wahlämter, weil Betreuungsgerichte rechtliche Betreuungen für einzeln benannte Aufgabenbereiche fälschlicherweise als „Totalbetreuung" melden. Die deutsche Justizstatistik enthält keine Angaben darüber, wie viele Menschen von einer „Totalbetreuung" mit der Folge des Wahlrechtsausschlusses betroffen sind.

Deutschland verletzt mit dem in § 13 Nr. 2 BWG geregelten Wahlrechtsausschluss bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen. Der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen hat am 20.3.2012 mit seiner Resolution „Rechte von Menschen mit Behinderung: Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben“[1] das in Art. 21 der Allgemeinen Erklärung über die Menschenrechte, in Art. 25 des UN-Zivilpaktes sowie – mit ausdrücklichem Bezug auf Menschen mit Behinderungen – in Art. 29 BRK verankerte Recht auf Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben bekräftigt. Der Rat hat festgestellt, dass der Ausschluss oder die Einschränkung der politischen Rechte von Menschen mit Behinderung aufgrund ihrer Behinderung den Tatbestand einer Diskriminierung erfüllt, die im Widerspruch zur BRK steht.[2] Deutschland hat der Resolution des UN-Menschenrechtsrates ausdrücklich zugestimmt.

Die Lebenshilfe fordert die ersatzlose Streichung von § 13 Nr. 2 BWG sowie von § 6a Abs. 1 Nr. 2 Europawahlgesetz. Die Beseitigung dieser Diskriminierung von Menschen mit Behinderung muss im Rahmen der aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.7.2012 notwendig gewordenen Änderung des Wahlrechts mit umgesetzt werden!

Weiterer Prüfungs- und Änderungsbedarf

Die Lebenshilfe sieht darüber hinaus Themenbereiche des Betreuungs- und Unterbringungsrechts, denen der Gesetzgeber ohne Aufschub seine Aufmerksamkeit widmen muss. Dies gilt insbesondere

1. wegen der notwendigen Konsequenzen aus der aktuellen Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof zur Zulässigkeit von Zwangsbehandlung;
2. im Hinblick auf die notwendigen Folgerungen aus der mit Art. 23 c) BRK für die Vertragsstaaten bestehende Verpflichtung, durch wirksame und geeignete Maßnahmen zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen, einschließlich Kindern, gleichberechtigt mit anderen ihre Fruchtbarkeit behalten. Die mit § 1905 BGB bestehende Möglichkeit der Einwilligung in die Sterilisation eines Menschen durch einen besonders zu diesem Zweck bestellten Betreuer gehört auf den Prüfstand;
3. für die längst überfällige Änderung der diskriminierenden Regelung der Geschäftsunfähigkeit in § 104 Nr. 2 BGB und den Eintritt in einen Diskurs zur Ausgestaltung eines Schutzrechts, welches mit der BRK in Übereinstimmung steht.

[1] Human Rights Council, Resolution A/HRC/19/L9/Rev. 1 vom 20.3.2012; Rights of Persons with disabilities: Participation in political and public life; im Internet abrufbar unter www.ohchr.org

[2] Im Originaltext: “(…) noting that the exclusion or restriction of political rights of persons with disabilities on the basis of disability constitutes discrimination contrary to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.”

Darüber hinaus ist unbestritten, dass erheblicher Bedarf an näheren rechtstatsächlichen Erkenntnissen über die praktische Umsetzung des Betreuungsrechts besteht. So wird nicht erfasst, wie viele Volljährige in Deutschland von der „Betreuung für alle Angelegenheiten“ mit der Folge des Wahlrechtsausschlusses betroffen sind, oder in wie vielen Fällen die rechtliche Betreuung mit oder gegen die ausdrückliche Zustimmung der Betroffenen angeordnet wird. Leider zeigt das BMJ keine Ansätze auf, um solche wichtigen, für die eingehende Bewertung des Betreuungsrechts im Lichte der BRK unverzichtbaren Erkenntnisse zu gewinnen.

Stellungnahme zu den Bestimmungen des Referentenentwurfs

Zu Artikel 1 – Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG

Zu § 279 Absatz 2 FamFG-E

Nach geltendem Recht hat das Betreuungsgericht die Betreuungsbehörde im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers oder Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes nur dann anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es nach Einschätzung des Gerichts der Sachaufklärung dient. In der Praxis hat dies zu sehr unterschiedlichen Handhabungen geführt, die von der regelhaften Beauftragung mit der Erstellung von „Sozialberichten“ bis zu einer nur seltenen Einbeziehung von Behörden reichen. Mit einer Erweiterung des § 279 Abs. 2 FamFG soll die obligatorische Anhörung der Betreuungsbehörde in allen Verfahr en zur erstmaligen Bestellung eingeführt sowie inhaltliche Grundkriterien dafür festgelegt werden. Die Anhörung soll sich demnach insbesondere auf die persönliche, gesundheitliche und soziale Situation sowie auf die Frage der Erforderlichkeit der Betreuung einschließlich geeigneter „anderer Hilfen“ i. S. v. § 1896 Abs. 2 BGB beziehen; außerdem auf die Betreuerauswahl unter Berücksichtigung des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit.

Nach § 279 Absatz 2 Nummer 4 FamFG-E soll auch die diesbezügliche Sichtweise des *Betroffenen* einbezogen werden. Diese für einen Gesetzestext ungewöhnliche und unklare Formulierung dürfte so zu verstehen sein, dass die Wünsche und Vorstellungen des Betroffenen zu allen Aspekten der von der Behörde an das Betreuungsgericht erwogenen Berichtspunkte zu berücksichtigen sein werden. Durch eine präzisere Formulierung ließe sich dies deutlicher zum Ausdruck bringen.

Die Lebenshilfe schlägt vor, § 279 Abs. 2 Buchstabe b Nummer 4 wie folgt zu fassen:
4. Wünsche und Vorstellungen des Betroffenen im Hinblick auf die benötigte Unterstützung bei der Ausübung seiner rechtlichen Handlungsfähigkeit; es gilt § 275 Abs. 2.

Zu Artikel 2 – Änderung des Betreuungsbehördengesetzes – BtBG

Zu Nr. 1: § 4 Abs. 1 und 2 BtBG

Neben der in § 4 Abs. 1 BtBG-E geregelten allgemeinen Informations- und Beratungspflicht wird mit dem ausdrücklich auf das Vorfeld einer möglichen rechtlichen Betreuungsbedürftigkeit abzielenden Beratungsangebot der Behörde angestrebt, dieser Bundesvereinigung Lebenshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung e.V. eine „Filterfunktion" zuzuweisen, um betroffenen Volljährigen rechtzeitig betreuungsvermeidende Hilfen aufzuzeigen, die im Sinne des in § 1896 Abs. 2 BGB formulierten „Erforderlichkeitsgrundsatzes" einer Betreuerbestellung vorgehen. Diesem Zweck soll auch die gesetzlich verankerte Kooperationspflicht mit zuständigen Trägern sozialer Hilfen dienen. Von entscheidender Bedeutung wird bei der Umsetzung sein, dass die Beratung im Interesse der betroffenen Volljährigen erfolgt; dafür ist unverzichtbar, die strukturelle Unabhängigkeit der örtlichen Betreuungsbehörde von anderen Trägern sozialer Leistungen bei derselben Kommune zu gewährleisten.

Die Erweiterung der Aufgaben der örtlichen Betreuungsbehörde entspricht langjährigen Forderungen und ist zu begrüßen. Unklar bleibt allerdings, auf welchen Zugangswegen die im Entwurf genannten „Einzelfälle mit Anhaltspunkten für Betreuungsbedarf", die ein solches Beratungsangebot auslösen, die örtliche Betreuungsbehörde erreichen sollen.

Zu Nr. 3: §§ 8 und 9 BtBG

Die schon bisher in § 8 BtBG geregelte „Betreuungsgerichtshilfe" soll erweitert bzw. präzisiert werden, indem in § 8 Abs. 1 Nr. 1 BtBG-E die Pflicht der Behörde zur Erstellung eines Berichts im Rahmen der nach § 279 Abs. 2 FamFG-E durchgeführten Anhörung normiert wird. In § 8 Abs. 1 Nr. 2 BtBG-E ist darüber hinaus die Aufklärung und Mitteilung des Sachverhalts, den das Gericht über Nummer 1 hinaus für aufklärungsbedürftig hält, als weitergehende Aufgabe der Betreuungsbehörde vorgesehen. Mit der Einfügung eines neuen § 9 BtBG-E soll vorgeschrieben werden, dass die Behörden zur Durchführung der Aufgaben persönlich und nach Ausbildung oder Erfahrungsstand geeignete Personen (Fachkräfte) beschäftigen sollen.

Dieser – im Grundsatz zu begrüßende – Reformansatz wurde in der betreuungsrechtlichen Fachdiskussion lange unter dem Stichwort „obligatorischer Sozialbericht" diskutiert. Es geht darum, die Funktion der örtlichen Betreuungsbehörde als wirksame Instanz für die sorgfältige Prüfung des in § 1896 Abs. 2 BGB verankerten Erforderlichkeitsgrundsatzes zu verbessern.

Das Gericht erfüllt seine Anhörungspflicht, indem es der Behörde Gelegenheit zur Äußerung gibt. Damit wird es weiterhin der Betreuungsbehörde überlassen blei-

ben, ob und in welcher Form (z.B. telefonisch) sie sich zu dem Verfahren äußert, es sei denn, das Gericht fordert ausdrücklich einen schriftlichen Bericht an. Die Beurteilung, welche Ausstattung der Betreuungsbehörde angemessen ist, hängt weiterhin vom Willen der Kommunen im Rahmen ihrer kommunalen Selbstverwaltung ab.

Nach Auffassung der Lebenshilfe kann die in der Entwurfsbegründung genannte Zielsetzung, in Zukunft flächendeckend die Rolle der Betreuungsbehörde als „Filterfunktion, um betreuungsvermeidende Hilfen aufzuzeigen", nur erreicht werden, wenn die Betreuungsgerichte von den neuen Instrumenten intensiv Gebrauch machen und dabei mit bedarfsgerecht i. S. v. § 9 BtBG-E ausgestatteten örtlichen Betreuungsbehörden zusammen arbeiten können.

Zu Artikel 3 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs –§ 1908f Absatz 1 Nr. 2 BGB-E

Die in § 1908f BGB geregelten Voraussetzungen für die Anerkennung von Betreuungsvereinen sollen präzisiert werden. Nach Nummer 2 der Vorschrift in der Entwurfsfassung soll es künftig nicht mehr genügen, dass ein Betreuungsverein sich um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer *bemüht;* vielmehr soll ein Verein in Zukunft nur anerkannt werden können, wenn er gewährleistet, dass er planmäßig ehrenamtliche Betreuer gewinnt. Nach der Entwurfsbegründung soll damit die „Querschnittarbeit" der Betreuungsvereine zur Förderung der ehrenamtlichen Betreuung gestärkt werden. Eine „an den Erfolg der Gewinnung" anknüpfende Regelung sei im Verlauf der Vereinstätigkeit einfacher nachzuhalten und einzufordern.

Das Ziel einer Intensivierung der Querschnittarbeit von Betreuungsvereinen ist grundsätzlich zu unterstützen. Die Arbeitsbedingungen der bundesweit rund 800 Betreuungsvereine zur Erledigung der „Querschnittarbeit" sind höchst unterschiedlich entwickelt. Maßgeblich dafür sind in erster Linie die nach Landesrecht sowie kommunaler Regelung bestehenden Bedingungen der finanziellen Förderung dieses Arbeitsbereiches. Das Spektrum reicht von relativ guter Unterstützung in Ländern wie Rheinland-Pfalz und den Stadtstaaten bis zur „Null-Förderung" des Landes Brandenburg. Betreuungsvereine sind regelmäßig nicht in der Lage, aus eigenen Mitteln die gesetzlich geforderte „Querschnittarbeit" in bedarfsgerechtem Umfang zu leisten, wenn dafür erforderliche personelle Ressourcen nicht finanziert werden. Zudem haben die meisten Bundesländer in Landesausführungsgesetzen bzw. per Erlass Bedingungen und Verfahren für die Anerkennung präzisiert und etwaige Förderbedingungen und Berichtspflichten geregelt – häufig bereits verbunden mit der Abfrage präziser Zahlen über gewonnene bzw. vom Verein unterstützte ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer.

Der Regelungsvorschlag im Referentenentwurf ist für sich genommen nicht geeignet, die unstreitige Schwerpunktaufgabe der Förderung ehrenamtlicher Betreuung

zu stärken. Der Sinn der geplanten Änderung in § 1908f Nr. 2 BGB-E erschließt sich nicht, soweit damit viele der rund 800 Betreuungsvereine, die bereits über die staatliche Anerkennung verfügen, zu etwas verpflichtet werden sollen, was sie mangels finanzieller Förderung nicht in dem gefragten Umfang leisten können.

Nach Auffassung der Lebenshilfe kann eine Stärkung der ehrenamtlichen Betreuung durch die verbesserte Querschnittarbeit der Betreuungsvereine nur gelingen, indem für sie zunächst bedarfsgerechte Rahmenbedingungen hergestellt werden – nicht jedoch durch eine einseitige Verschärfung im Bundesrecht, mit der nicht mehr erreicht wird, als den zuständigen Behörden eine Grundlage zu verschaffen, die Anerkennung von Betreuungsvereinen zu widerrufen.

Berlin, 29. August 2012

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Deutscher Caritasverband e.V. / Sozialdienst katholischer Frauen Gesamtverein e.V. / Katholischer Verband für soziale Dienste in Deutschland – Bundesverband e.V.

Grundsätzliche Bewertung

Der Deutsche Caritasverband (DCV), der Sozialdienst katholischer Frauen (SkF) und Katholischer Verband für soziale Dienste in Deutschland (SKM) begrüßen das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf verfolgte Ziel, die Vorschläge und Empfehlungen der interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht umzusetzen und das Betreuungsrecht zum Wohle der Betroffenen zu verbessern.

Insbesondere für Menschen mit Mehrfachproblematik, mit schwerwiegenden psychiatrischen Krankheitsbildern, für verhaltensauffällige, persönlichkeitsgestörte und suchtkranke Menschen reichen Sozialleistungen alleine oft nicht aus. Diese Menschen benötigen entsprechend dem Grundsatz der Erforderlichkeit im Einzelfall eine Unterstützung bei der Wahrnehmung ihrer Rechte. Für die Aufgabe der rechtlichen Betreuung brauchen wir Familienangehörige, engagierte Freiwillige/Ehrenamtliche und fachlich qualifizierte, berufliche Betreuer in Vereinen. Der sich vollziehende gesellschaftliche Wandel, z.B. das Auseinanderdriften der Familien und die Vereinzelung der Menschen, erfordert Maßnahmen, die den Einzelnen unterstützen und die Solidarität von Familien und anderen sozialen Systemen nachdrücklich fördern. Insbesondere an den Schnittstellen zu anderen Hilfen sind gute Absprachen und Verfahrensweisen erforderlich. Die Stärkung der Betreuungsbehörde ist dabei ein wichtiger Schritt, andere Hilfen außerhalb des Betreuungswesens neu in den Blick zu nehmen und anzubieten. Auf diese Weise unterstützt die Betreuungsbehörde mit ihrer Fachkompetenz das Gericht bei der Entscheidungsfindung.

Wir begrüßen den Gesetzentwurf jedoch nur als einen ersten Teilschritt zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechts.

Gerade vor dem Hintergrund der UN-Behindertenrechtskonvention mit ihrem erklärten Ziel, Chancengleichheit von Menschen mit Behinderung zu erreichen und ihre umfassenden Teilhabe an der Gesellschaft zu sichern, halten wir die vorgesehenen Änderungen im Betreuungsrecht insgesamt für nicht ausreichend.

Mit der Konvention erkennen die Staaten an, dass Menschen mit Behinderung grundsätzlich in allen Lebensbereichen die vollen Rechts- und Handlungsfähigkeiten besitzen. Wenn dies nicht vollumfänglich der Fall ist, ist zu garantieren, dass ihnen Assistenz und Unterstützung zur Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit zuteilwird. Diese Sicherstellung einer assistierten Selbstbestimmung im Rechtsverkehr muss der Gesetzgeber gewährleisten. Hierzu sind im Vorfeld der rechtlichen Betreuung neue Assistenzmodelle zu schaffen und zu erproben, die im Sinne des Erforderlichkeitsgrundsatzes die Einrichtung einer Betreuung entbehrlich machen. Darüber hinaus bedarf es bei der Umsetzung des Betreuungsrechts einer Klarstellung, dass Rechtliche Betreuung in erster Linie Unterstützung und Hilfe und nur in letzter Konsequenz auch Stellvertretung bedeutet. Dieser Aspekt gewinnt zudem besondere Bedeutung, wenn es um medizinische bzw. bioethische Fragestellungen geht, die mit der „Nichteinwilligungsfähigkeit von Menschen mit Behinderung“ verbunden sind (vgl. Rechtsprechung des BGH bei betreuungsrechtlicher Zwangsbehandlung). Die Notwendigkeit einer Betreuung muss in jedem Einzelfall entsprechend dem Grundsatz der Erforderlichkeit geprüft werden, auf die Umstände der Person zugeschnitten werden und von möglichst kurzer Dauer sein. Die Betreuungen müssen von einer unparteiischen, neutralen Behörde oder gerichtlichen Stelle in regelmäßigen, kürzeren Abständen auf ihr Erfordernis überprüft werden. Ziel einer Änderung des Betreuungsgesetzes muss es daher sein, Rahmenbedingungen zu schaffen, welche die Einrichtung einer Betreuung auf Fallkonstellationen beschränkt, in denen eine Assistenz, nach dem Sozialgesetz zur Befähigung der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit nicht mehr ausreicht. An diesem Maßstab ist der vorliegende Referentenentwurf zu messen.

Wir weisen darauf hin, dass es dringend weitergehende Aktivitäten bedarf, um die betreuungsrechtlichen Vorschriften an die UN-Behindertenrechtskonvention anzupassen. Die wesentlichen Voraussetzungen für die Vornahme von Zwangsbehandlungen im Rahmen einer betreuungsrechtlichen Unterbringung bzw. bei einer Sterilisation, die beides schwere Grundrechtseingriffe darstellen, bedürfen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Es müssen Regelungen hinsichtlich der Kontrolle des Betreuerhandelns geschaffen werden, um bei einer Zwangsbehandlung dem Recht des Betroffenen auf Unversehrtheit der Person und seiner Selbstbestimmung Rechnung zu tragen. Die bestehenden Standards zur baulich-räumlichen barrierefreien Ausstattung und den barrierefreien Informations- und Kommunikationsformen müssen auch und gerade im Bereich der Betreuungsbehörden hinsichtlich ihrer Kompatibilität mit der UN-Behindertenrechtskonvention überprüft und angepasst werden. Darüber hinaus fehlt weiterhin ein Konzept einer

angemessenen und auskömmlichen Finanzierung des Gesamtsystems, einschließlich der Betreuungsvereine. Wir regen daher eine dahingehende Überprüfung und Weiterarbeit an.

Zu den Änderungen im Einzelnen

Artikel 1

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Die Neuregelung sieht eine obligatorische Anhörung der örtlichen Betreuungsbehörde in jedem Neuverfahren vor und beschreibt Grundkriterien für den Sozialbericht. Bei der Erweiterung bzw. der Verlängerung der Betreuung wird die Behörde nur angehört, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist.

Bewertung

Wir begrüßen die verpflichtende Anhörung der Betreuungsbehörde vor der Bestellung eines Betreuers. Die gesetzliche Verankerung des Sozialberichtes ist ein wichtiger Schritt zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Betreuungsrecht. Er hilft bei der Bewertung und Einschätzung der Lebenssituation eines betroffenen Menschen und liefert weitere wichtige Aspekte zur Entscheidung über die Betreuungsnotwendigkeit neben dem Sachverständigengutachten.

Nicht nachvollziehbar ist jedoch, weshalb bei der Erweiterung bzw. bei der Verlängerung der Betreuung das Gericht die zuständige Behörde nur anhören soll, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist. Bei jeder Änderung der Betreuung und damit vorgenommenen Einschränkung der Selbstbestimmung muss im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Abwägung erfolgen, ob Assistenzen möglich sind oder andere Hilfen in Betracht kommen. Dazu ist die Betreuungsbehörde als Fachbehörde zu hören.

Lösungsvorschlag:

In den §§ 293 Absatz 1, 295 Absatz 1 sind die Halbsätze „wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist“ zu streichen.

Artikel 2

Änderung des Betreuungsbehördengesetzes

Die Aufgaben der Betreuungsbehörden werden um die allgemeine Information und Beratung von Bürgerinnen und Bürgern zur rechtlichen Betreuung und Vorsorge erweitert. Sie soll außerdem betroffenen Personen ein Beratungsangebot unterbreiten und bei der Vermittlung anderer Hilfen mitwirken. Die Bevollmächtigten werden nun ausdrücklich bei der Unterstützung einbezogen. Der Sachverhaltsfeststellung ist regelmäßiger Bestandteil der Unterstützung des Betreuungsgerichtes. Es werden Aussagen zur Fachlichkeit der Mitarbeiter einer Behörde gemacht.

Bewertung

Wir begrüßen die ausdrückliche Öffnung der Betreuungsbehörde für alle ratsuchenden Bürger. Eine Beratung seitens der Behörde auch im Hinblick auf die Frage, ob andere Hilfen in Frage kommen, stärkt die Rolle der Betreuungsbehörde als Schnittstelle zwischen Betreuungsrecht und Sozialrecht. Das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen wird auf diese Weise gewahrt. Mit Hilfe von Information und Beratung können den Betroffenen frühzeitig andere Hilfen aufgezeigt und u.U. die Bestellung eines Betreuers vermieden werden. Die Kooperationspflicht zwischen Behörde und den Sozialleistungsträgern begrüßen wir ausdrücklich. Sie unterstreicht die Funktion eines ganzheitlichen Hilfesystems zum Wohl der Betroffenen.

Die Beschäftigung von Fachkräften in einer Behörde ist eigentlich ein Selbstverständnis. Die Aufnahme dieses Erfordernisses ins Gesetz wird als Unterstreichung der Notwendigkeit begrüßt. Allein die gesetzliche Fixierung wird aber in der Praxis nicht ausreichen. Die Aufgabenerweiterung der Betreuungsbehörde und die Beschreibung fachlicher Grundkriterien für die personelle Besetzung dieser Stellen müssen Konsequenzen in der Umsetzung nach sich ziehen. Die Kommunen müssen auch wirtschaftlich befähigt werden, die positive Intention des Gesetzes umzusetzen. Schon heute arbeiten viele Betreuungsbehörden an ihrer Belastungsgrenze. Die personelle Ausstattung und die Ressourcen der Behörden sind zurzeit bundesweit sehr unterschiedlich.

Der Gesetzentwurf enthält keine Regelung zur Delegation von Querschnittsaufgaben von der Betreuungsbehörde an die Betreuungsvereine. Wir regen insoweit Ergänzungen an.

Artikel 3

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Bundeseinheitliche Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine werden in dem Gesetzentwurf konkretisiert, um die Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben durch die Vereine besser durchsetzen und fördern zu können.

Bewertung

Betreuungsvereine sind ein unverzichtbarer Bestandteil im Betreuungswesen und ein wichtiges Element in der Umsetzung der Ziele des Betreuungsrechtes. Im Miteinander ihrer ehrenamtlichen und beruflichen MitarbeiterInnen wollen die Vereine den betreuten Menschen helfen, gleichberechtigt am Rechtsverkehr teilzuhaben.

Mit dem Gesetzentwurf sollen bundeseinheitliche Anerkennungsvoraussetzungen konkretisiert werden. Wir begrüßen, dass mit dem Gesetzentwurf ein Hauptaugenmerk auf die Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben seitens der Vereine gerichtet wird, wie z.B. die Gewinnung von Ehrenamtlichen, ihre Schulung und Begleitung bei der Betreuung.

Wenn in der Gesetzesbegründung jedoch darauf abgestellt wird, dass eine erfolgreiche Querschnittsarbeit allein an dem (zahlenmäßigen) Erfolg der Gewinnung von Ehrenamtlichen gemessen wird, können wir dies nicht teilen. Bei einer solchen „Erfolgsmessung“ von Betreuungsvereinen muss die Wechselwirkung mit gesellschaftlichen Phänomenen und Veränderungen berücksichtigt werden, die auch Auswirkungen auf die Bereitschaft von Menschen zu ehrenamtlichen/freiwilligen Engagement hat und von den Vereinen nicht beeinflusst werden kann. Auch sind die Belastungen in familiären Unterstützungssystemen und strukturelle Hindernissen zu beachten, die die Menschen davon abhalten, sich freiwillig im Bereich rechtlicher Betreuung zu engagieren. Nicht alle Menschen sind geeignet, eine Betreuung zu übernehmen. Die Bestellung der Betreuer ist letztlich eine Entscheidung der Gerichte und entzieht sich dem Einfluss der Vereine.

Die Einschätzung im Begründungsteil des Gesetzentwurfes, dass in der Praxis eine „Kundenbindung“ nicht gelänge, können wir ebenfalls nicht teilen. In Betreuungsvereinen arbeiten berufliche und ehrenamtliche Mitarbeiter in einem Klima des Miteinanders und der Solidarität für Menschen, die Hilfe, Unterstützung und Betreuung bedürfen. Das ehrenamtliche Engagement der Betreuer gehört neben der Tätigkeit der hauptberuflichen Betreuer zum Selbstverständnis eines jeden Betreuungsvereins. Insoweit sind die Betreuungsvereine immer bemüht, sie zu begleiten, anzuleiten, zu unterstützen, zu qualifizieren und einen Austausch untereinander zu schaffen. Den Gesetzestext verstehen wir insoweit als Klarstellung.

Die finanzielle Ausstattung der Vereine im Bereich der sogenannten Querschnittsarbeit variiert bundesweit erheblich und ist in den meisten Bundesländern so gering, dass eine qualitativ gute Begleitung der ehrenamtlichen Betreuer nicht gelingen kann. Eine Übertragung weiterer Aufgaben an die Vereine kann nur mit einer verlässlichen Finanzierungsregelung einhergehen.

Kontakte:
Barbara Dannhäuser
Arbeitsstelle Rechtliche Betreuung DCV, SkF und SKM
Tel.: 0221 913928-86
E-Mail: dannhaeuser@skmev.de
SKM –Katholischer Verband für soziale Dienste
in Deutschland – Bundesverband e.V.
Blumenstraße 20, 50670 Berlin

Antje Markfort
Referentin Rechtspolitik
Tel.: 030 284447-73
E-Mail: antje.markfort@caritas.de
Deutscher Caritasverband e.V.
Reinhardtstraße 13, 10117 Berlin

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Deutscher Landkreistag / Deutscher Städtetag

Nach umfangreicher Einbeziehung der Landkreise und kreisfreien Städte als örtliche Betreuungsbehörden nehmen wir wie folgt Stellung.

Richtiges Ziel

Das mit dem Gesetzentwurf angestrebte Ziel, die Reduzierung der Neueinrichtung von rechtlichen Betreuungen, wird nachdrücklich unterstützt. Es ist Bestreben der örtlichen Betreuungsbehörden, dem Erforderlichkeitsgrundsatz uneingeschränkt Rechnung zu tragen und Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen zu vermeiden.

Die im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen werden von den Betreuungsbehörden vielfach als richtig begrüßt, im Einzelnen aber auch kritisch gesehen. Der Entwurf berücksichtigt allerdings nicht, dass es in der Regel nicht die durch Vorsorgevollmachten, "andere Hilfen" oder durch Bestellung von Angehörigen, Nachbarn oder anderen Ehrenamtlichen zum Betreuer relativ einfach zu handhabenden Fälle sind, die dem Betreuungswesen zu schaffen machen. Problematisch ist vielmehr die steigende Zahl multikomplexer Problemfälle, die einer umfassenden beruflichen rechtlichen Betreuung bedürfen.

Angesichts der demografischen und gesellschaftlichen Entwicklung, der veränderten Familienstrukturen, der Verrechtlichung unserer Gesellschaft, der Komplexität der Sozialgesetze und der beschriebenen zunehmenden Problemfälle befürchten wir nach wie vor einen weiteren Anstieg notwendiger rechtlicher Betreuungen und damit verbundener Kosten.

Wir bedauern, dass das BMJ die jahrelang diskutierte Strukturreform des Betreuungsrechts nicht aufgreift. Eine wirkliche Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde – und eine Vereinfachung des Verfahrens – wäre mit der Ausgestaltung als Eingangsinstanz mit eigenen Entscheidungskompetenzen zu erreichen.

Erheblicher Mehraufwand und Kosten

Die in dem Entwurf vorgesehenen neuen Verpflichtungen für die örtlichen Betreuungsbehörden werden einen ganz erheblichen Mehraufwand auslösen. Dies gilt insbesondere für die verpflichtende Anhörung der Betreuungsbehörde durch das Betreuungsgericht, die verpflichtende Erstellung eines qualifizierten Sozialberichts und die Pflicht zur Vermittlung anderer Hilfen.

Die örtlichen Betreuungsbehörden sehen das Erfordernis einer deutlichen Aufstockung ihres Personalkörpers. Es wird erwartet, dass die personelle Ausstattung bis zu einer Verdoppelung erhöht werden muss.

Der erhebliche Mehraufwand für die Betreuungsbehörden wird im Entwurf nicht dargestellt. Der Entwurf scheint vielmehr einseitig auf die Justizseite ausgerichtet, da er beim Erfüllungsaufwand der Verwaltung offenbar nur die Länderhaushalte für Justiz in den Blick nimmt und hier im Ergebnis eine Entlastung beabsichtigt. Unzureichend bzw. unzutreffend sind die lapidaren Ausführungen im allgemeinen Teil der Begründung, aufgrund der erheblichen regionalen Unterschiede sei nicht abschätzbar, in welchem Umfang ggf. Mehrkosten bei angemessener Ausstattung der Betreuungsbehörden und in welchem Umfang dadurch (!?) Entlastungen bei den Ländern entstünden.

Auch werden zusätzlich entstehende Kosten im sozialen Bereich, die durch die anderen Hilfen ausgelöst werden, nicht berücksichtigt. Schon heute bemerken die Sozialämter, dass zunehmend versucht wird, eigentliche Betreuerleistungen auf ambulante Hilfen oder die stationäre Einrichtung abzuwälzen.

Zugleich wird das betreuungsrechtliche Verfahren insgesamt aufgebläht, da nun in jedem Einzelfall zwingend zwei Stellen befasst werden müssen, das Betreuungsgericht und die Betreuungsbehörde.

Inwiefern es zu einer finanziellen Entlastung der Justizhaushalte durch die Vermeidung von Betreuungen kommt, ist spekulativ. Der vom Entwurf erweckte Eindruck, dass die Betreuungszahlen gestiegen seien, weil von den Gerichten der Erforderlichkeitsgrundsatz nicht ausreichend beachtet worden sei, ist in dieser Absolutheit unzutreffend. Vielmehr steigen die Fallzahlen wie eingangs dargestellt (auch) aus anderen, insbesondere aus demografischen Gründen. Etwaige Entlastungen der Justiz können auch aus diesem Grund schnell wieder aufgefangen sein.

Die aufgabenangemessene Finanzausstattung der örtlichen Betreuungsbehörden, die von den Ländern sicherzustellen ist, ist der für die Umsetzung des Gesetzes maßgeblich erfolgversprechende Punkt. Es ist daher auch dem Gesetzentwurf

anzuraten, diesen erheblichen Mehraufwand anzuerkennen und entsprechend darzustellen.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

Verpflichtende Anhörung der Betreuungsbehörde vor Bestellung eines Betreuers oder vor Anordnung des Einwilligungsvorbehalts (§ 279 Abs. 2 S. 1 FamFG-E)

§ 279 Abs. 2 S. 1 FamFG-E, wonach die Betreuungsbehörde zur Feststellung des Sachverhalts im betreuungsgerichtlichen Verfahren künftig vor der Bestellung eines Betreuers oder vor der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts verpflichtend anzuhören ist, wird erhebliche Veränderungen in den Betreuungsbehörden zur Folge haben. Zukünftig wird das Gericht die Betreuungsbehörde nicht mehr nur in den Verfahren beteiligen, in denen es das Gericht für notwendig hält oder der Betroffene es wünscht, sondern in allen Verfahren, also auch in den Fällen, in denen ein Bericht der Behörde aufgrund des klaren, eindeutigen Sachverhalts nicht notwendig wäre und die Betreuungsrichter bislang ohne Mithilfe der Betreuungsbehörden entschieden haben.

Während § 279 Abs. 2 FamFG-E keine Vorgaben zur Form der Anhörung enthält, wird in § 8 Abs. 1 Nr. 1 BtBG-E ausdrücklich die Erstellung eines Berichts durch die Betreuungsbehörde im Rahmen der gerichtlichen Anhörung normiert. Auch dies bedeutet einen beträchtlichen Aufwand.

Nach den Rückmeldungen unserer Mitglieder haben nur einige Betreuungsgerichte die Betreuungsbehörden bisher umfassend beteiligt. Es fragt sich daher, ob hierzu wirklich das praktische Erfordernis besteht. Jedenfalls würde hierdurch für die örtlichen Betreuungsbehörden eine signifikante Arbeitsmehrung eintreten, die mit den vorhandenen Personal- und Sachressourcen nicht bewerkstelligt werden kann. Die Ausführungen im Referentenentwurf, wonach die Betreuungsbehörden bisher in rund 80 % der Fälle der Betreuerbestellung beteiligt worden seien, konnten in dieser Höhe von unseren Mitgliedern nicht bestätigt werden. Danach ist eher von einer durchschnittlichen Beteiligung von 40 % bis 50 % der Fälle auszugehen. Nach Einschätzung der kommunalen Praxis gewährleistet die obligatorische Einbindung der Betreuungsbehörde in jedem Einzelfall auch nicht notwendig die gewünschte Reduzierung rechtlicher Betreuungen.

Gesetzliche Festlegung von qualifizierten Kriterien für den Bericht der Betreuungsbehörde im Rahmen der Anhörung (§ 279 Abs. 2 S. 2 FamFG-E)

Die in § 279 Abs. 2 S. 2 FamFG-E festgelegten vier Kriterien, auf die sich die Anhörung vor Bestellung eines Betreuers insbesondere beziehen soll, bleiben einer-

seits hinter den gemeinsamen Empfehlungen der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe, des Deutschen Landkreistages und des Deutschen Städtetages zur Sachverhaltsaufklärung im Betreuungsrecht vom 20.10.2010 zurück. Andererseits handelt es sich bei den Empfehlungen, die nach unserem Eindruck große Akzeptanz in der praktischen Arbeit gefunden haben, um Leitlinien für die Betreuungsbehörden, die im Unterschied zu der jetzt vorgesehenen Normierung eine flexible Handhabung im Einzelfall ermöglichen. Unnötige Einengungen in der Umsetzung müssen daher vermieden werden.

Zugleich gilt auch hier, dass eine aussagekräftige Berichterstattung nur mit einer ausreichenden Anzahl von qualifizierten Fachkräften geleistet werden kann.

Neue Verpflichtungen der Betreuungsbehörden im Betreuungsbehördengesetz (BtBG-E)

Beratungspflichten und Vermittlung anderer Hilfen

Das BtBG enthält bisher keine Verpflichtung der Betreuungsbehörde zur Beratung von Bürgern über betreuungsrechtliche Fragen. In § 4 BtBG-E sollen nun ausdrückliche Verpflichtungen der Betreuungsbehörde aufgenommen werden, sowohl über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen zu informieren und zu beraten als auch im Einzelfall der betroffenen Person ein individuelles Beratungsangebot zu unterbreiten, über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen und über vorrangige andere Hilfen zu beraten und alternative Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, in Zusammenarbeit mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zu vermitteln. Nach der Gesetzesbegründung soll die Betreuungsbehörde beispielsweise den Hilfebedarf anderen Fachbehörden mitteilen und den Hilfebedürftigen an die zuständigen Stellen vermitteln. Das BMJ verspricht sich hierdurch eine zusätzliche Filterfunktion zur Vermeidung von Betreuungen.

Die Betreuungsbehörden befürchten allerdings, dass mit den neuen Regelungen im § 4 BtBG-E, insbesondere mit der neuen Verpflichtung zur Vermittlung anderer Hilfen, die Erwartung an die Betreuungsbehörde geknüpft wird, ein umfassendes Fallmanagement anzubieten. Dies wäre weder angesichts der originären Aufgaben der Betreuungsbehörde zu leisten noch in der Sache sinnvoll. Insbesondere müssen Doppelstrukturen vermieden werden. Der Begriff „Vermittlung anderer Hilfen" ist als Rechtsbegriff insoweit ungeeignet, da er den Eindruck erweckt, die Betreuungsbehörde würde die anderen Hilfen veranlassen. Dies ist aber gerade nicht der Fall. Zugleich besteht die Sorge, dass die Betreuungsbehörde als Helfer in nahezu allen sozialen Problemlagen instrumentalisiert werden könnte. Entgegen der Annahme in der Begründung des Entwurfs, sehen wir nicht, dass § 4 Abs. 2 1. HS BtBG-E hier einschränkend wirkt.

Daneben sehen wir datenschutzrechtliche Bedenken bei der Vermittlung an andere Behörden, auf die der Entwurf gar nicht eingeht.

Zugleich obliegt auch den anerkannten Betreuungsvereinen nach § 1908f BGB die Informationsvermittlung zum Themenkomplex Betreuungsverfügung und Vorsorgevollmachten. Hier wurden vor Ort oftmals verlässliche Strukturen aufgebaut, so dass durch die zusätzliche Beratung durch die Betreuungsbehörden keine Konkurrenzsituation entstehen sollte.

Es bestehen zudem Zweifel, ob sich die formulierten Ziele – Vermeidung von rechtlichen Betreuungen und Stärkung der Selbstbestimmung der Betroffenen – durch die neue Aufgabenstellung in § 4 Abs. 2 BtBG-E tatsächlich erreichen lassen. Im „Standard“-Betreuungsfall erfolgt die Betreuungsanregung durch Krankenhäuser, Seniorenberatungsstellen, Pflegeeinrichtungen, Heime oder nahe Angehörige. Im Regelfall befinden sich die Betroffenen dann bereits in einem Hilfesetting und in einem fortgeschrittenen oder akuten Krankheitsstadium. Vorherige niedrigschwellige Hilfen haben nicht ausgereicht oder sind von den Betroffenen nicht akzeptiert worden. Die Notwendigkeit der Einrichtung einer Betreuung, und zwar ohne unnötige zeitliche Verzögerung, ist dann aufgrund des rechtlichen Vertretungsbedarfs regelmäßig gegeben.

Die Fälle, in denen Betroffene oder Angehörige zur Beratung in die Betreuungsbehörde kommen oder im Rahmen eines Hausbesuchs (nach Betreuungsanregung) aufgesucht werden und in denen noch Spielraum für Beratung und Vermittlung anderer Hilfen besteht, sind dagegen zahlenmäßig geringer.

Weiterhin wird von den Betreuungsbehörden wie bereits eingangs erwähnt die Zunahme der Zahl von Betroffenen mit multikomplexen Problemen beobachtet. Dabei handelt es sich um große finanzielle, soziale, gesundheitliche Defizite, vielfältige finanzielle Ansprüche, Mietstreitigkeiten, Suchtprobleme, diverse gerichtliche Streitigkeiten etc., die häufig nur durch professionelle rechtliche Betreuer mit entsprechenden Fachkenntnissen hinreichend vertreten werden können. Eine „Vermittlung“ dieser schwierigen Klientel an andere Stellen im Sinne von anderen Hilfen wäre unzureichend und vertretungsrechtlich nicht zielführend.

Angebote für Bevollmächtigte

Die zu begrüßende steigende Zahl der Vorsorgevollmachten, die zur Vermeidung von Betreuungen beitragen, verursacht Aufklärungs- und Beratungsbedarf bei Vollmachtgebern und zunehmend auch bei Bevollmächtigten, die sich in der Aufgabenwahrnehmung oftmals überfordert sehen. Die Betreuungsbehörden halten es überwiegend für richtig und erforderlich, dass die Betreuungsbehörden hier beratend und unterstützend tätig werden und auch für das in § 5 BtBG-E vorgesehene ausreichende Angebot zur Einführung der Bevollmächtigten in ihre Aufgaben und

zur Fortbildung sorgen. Es darf aber nicht übersehen werden, dass diese Aufgabe ebenfalls zusätzlichen und wachsenden Personalaufwand erfordert.

Gesetzliche Verankerung der Wahrnehmung der Aufgaben durch Fachkräfte

Die in § 9 BtBG-E vorgesehene Verpflichtung, zur Durchführung der Aufgaben der Betreuungsbehörde Fachkräfte zu beschäftigen, ist in der Sache selbstverständlich. Gegen eine bundesgesetzliche Vorgabe bestehen allerdings rechtliche Bedenken.

Mit Blick auf die Zuständigkeit der Länder für den Verwaltungsvollzug (Art. 83 GG) und die kommunale Personalhoheit kann es keine bundesgesetzlichen Regelungen hierzu geben. Zum anderen ist es nach der Föderalismusreform I auch rechtlich nicht möglich, solche Vorgaben zu treffen. Die entsprechende Regelung in § 6 SGB XII wurde daher folgerichtig im derzeitigen Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch für den Bereich der von den dortigen Änderungen betroffenen Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung für nicht anwendbar erklärt. Die gesetzliche Normierung muss daher auch vorliegend unterbleiben.

Inkrafttreten

Das Inkrafttreten des Gesetzes ist für sämtliche Regelungen zum 1.6.2013 vorgesehen. Wir geben zu bedenken, dass zuvor die finanzielle Ausstattung der Betreuungsbehörden in den Ländern gewährleistet werden muss und ausreichend Zeit verbleiben muss, die Umsetzung vorzubereiten. Dies gilt insbesondere mit Blick auf den ganz erheblichen personellen Mehraufwand. Sofern Stellen deutlich aufgestockt werden müssen, bedarf es qualifizierten Personals, das eingestellt werden muss. Zugleich ist die Haushaltsplanung 2013 vielerorts bereits abgeschlossen. Wir bitten daher ein Inkrafttreten zum 1.1.2014 zu überlegen.

Dr. Irene Vorholz

Empfehlungen zur Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Betreuungsrecht am Beispiel der örtlichen Betreuungsbehörden[1]

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.[2]

---

[1] Verantwortliche Referentinnen im Deutschen Verein: Susann Kroworsch und Antje Welke. Die Empfehlungen wurden nach Vorarbeiten aus der „Arbeitsgruppe örtliche Betreuungsbehörden“ und Beratung in den Fachausschüssen „Rehabilitation und Teilhabe“ und „Alter und Pflege“ sowie der Ad Hoc-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ in der Geschäftsstelle erarbeitet und vom Präsidium des Deutschen Vereins am 7. Dezember 2011 verabschiedet.

[2] Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. ist das gemeinsame Forum von Kommunen und Wohlfahrtsorganisationen sowie ihrer Einrichtungen, der Bundesländer und von den Vertretern der Wissenschaft für alle Bereiche der sozialen Arbeit und der Sozialpolitik. Er begleitet und gestaltet durch seine Expertise und Erfahrung die Entwicklungen u.a. der Kinder-, Jugend- und Familienpolitik, der Sozial- und Altenhilfe, der Grundsicherungssysteme, der Pflege und Rehabilitation.

I. Präambel

Dem Betreuungsrecht liegt der Erforderlichkeitsgrundsatz (§ 1896 BGB) zugrunde, wonach eine Betreuung nicht erforderlich ist, soweit die Angelegenheiten der betroffenen Person durch eine/n Bevollmächtigte/n oder durch andere Hilfen, bei denen kein/e gesetzliche/r Vertreter/in bestellt wird, ebenso gut wie durch eine/n Betreuer/in besorgt werden können.

Der Erforderlichkeitsgrundsatz ist auch im Hinblick auf die UN- Behindertenrechtskonvention zu beachten. Die Erschließung von anderen, auch sozialrechtlichen, Unterstützungssystemen vermeidet die Einrichtung von rechtlichen Betreuungen und wahrt das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Bürger/innen. Das bedeutet vor dem Hintergrund von Art. 12 UN-Behindertenrechtskonvention, dass geeignete Maßnahmen zu treffen sind, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts-, Handlungs- und Geschäftsfähigkeit gegebenenfalls benötigen. Hierbei gilt es, rechtliche Betreuungen insbesondere in der Form der Stellvertretung möglichst durch andere Arten der Unterstützung zu vermeiden.

Die Ergebnisse der BEOPS-Studien[3] haben gezeigt, dass eine Vielzahl (die Zahlen schwanken zwischen 15 und 25 %) von den an die Betreuungsgerichte herangetragenen Verfahren zur Einrichtung rechtlicher Betreuungen durch den Einsatz von Beratung, Assistenz und Betreuung durch Sozialhilfeträger oder die Möglichkeit der Vollmachtserteilung vermieden werden konnten.

Zielsetzung der vorliegenden Empfehlungen ist es daher, Vorschläge zu unterbreiten, wie der Erforderlichkeitsgrundsatz gestärkt werden kann. Auch die Justizministerkonferenz hat sich am 9. November 2011 mit diesem Thema befasst und den Bericht der „Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht“ des Bundesjustizministeriums zur Kenntnis genommen. Die dort angestellten Überlegungen sollen auch im Rahmen der Sozialministerkonferenz weiter verfolgt werden.[4]

II. Funktionen der rechtlichen Betreuung im Zivilrecht

Die Grundlage der rechtlichen Betreuung ist die grundgesetzlich geschützte Menschenwürde, deren zentraler Kern das Selbstbestimmungsrecht eines jeden Menschen darstellt, welches der Staat nach Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) zu achten

[3] Gemeinschaftsprojekt: Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern u.a.: BEOPS Bericht über das Projekt „Betreuungsoptimierung durch soziale Leistungen“ – eine Untersuchung in Schwerin 2008 und 2009, Neubrandenburg, Mai 2010.

[4] Vgl. Beschluss TOP 1.3 der Justizministerkonferenz am 9. November 2011 in Berlin.

(Achtungsgebot) und zu schützen (Schutzgebot) hat. Die Menschenwürde und die Selbstbestimmung stehen jedem Menschen in gleicher Weise zu, unabhängig von psychischer Erkrankung oder Behinderung. Während das Schutzgebot die verfassungsrechtliche Grundlage für die Betreuung als staatliche Rechtsfürsorge bildet, kommt das Achtungsgebot nur in den Fällen zum Tragen, in denen der/die Betroffene aufgrund von Erkrankung oder Behinderung tatsächlich nicht eigenverantwortlich Entscheidungen treffen kann. Das Betreuungsrecht dient demnach der Gleichstellung von rechtlich betreuten mit nicht rechtlich betreuten Menschen. Die rechtliche Betreuung (§ 1896 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]) beinhaltet die erforderliche Rechtsfürsorge durch die Besorgung rechtlicher Angelegenheiten und gewährleistet den notwendigen Schutz bei größtmöglicher Selbstbestimmung und Wahrung der persönlichen Autonomie. Der Umgang des/der rechtlichen Betreuers/in mit der betreuten Person ist in § 1901 BGB festgelegt. Im Rahmen der persönlichen Betreuung hat der/die rechtliche Betreuer/in, neben der Besprechungspflicht die von individuellen Faktoren abhängigen Wünsche des/der Betreuten zu berücksichtigen.

III. Schnittstellen zu den Trägern sozialer Betreuung und Kompetenzregelungen

Die Schnittstelle der rechtlichen Betreuung zum Sozialrecht ist zwar nicht konfliktfrei, eine sinnvolle Abgrenzung kann jedoch anhand der Handreichung des Deutschen Vereins zur Abgrenzung von Tätigkeiten an der Schnittstelle zwischen rechtlicher Betreuung und Sozialleistungen sowie den Empfehlungen zur Kooperation der beteiligten Akteure im Betreuungsrecht erfolgen.[5]

Hilfestellung zur Kooperation und Vernetzung von rechtlicher Betreuung und Betreuung als Sozialleistung kann die Betreuungsbehörde leisten, welche über ein ausgeprägtes Wissen über die jeweiligen rechtlichen Grundlagen verfügt. Darüber hinaus ist es ihre Aufgabe, das Betreuungswesen in ihrer Zuständigkeit auf örtlicher und überörtlicher Ebene zu vernetzen.

IV. Aufgaben der Betreuungsbehörde

Der bundeseinheitliche Aufgabenrahmen der Betreuungsbehörde ist seit 1992 im Betreuungsbehördengesetz (BtBG, §§ 1 bis 9) geregelt. Während die §§ 1 bis 8 die

---

[5] Deutscher Verein, Abgrenzung von rechtlicher Betreuung und Sozialleistung - Handreichung des Deutschen Vereins zur Abgrenzung von Tätigkeiten an der Schnittstelle zwischen rechtlicher Betreuung und Sozialleistungen sowie Empfehlungen zur Kooperation der Beteiligten (Empfehlungen und Stellungnahmen E 6), Berlin 2007.

Aufgaben nach dem BtBG regeln, verweist § 9 BtBG auf behördliche Aufgaben auf der Grundlage anderer Vorschriften wie dem BGB, dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) und dem Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (Vormünder – und Betreuervergütungsgesetz, VBVG). Weiter können landesrechtlich geregelte Aufgaben hinzukommen, wie:

- die Mitwirkung bei der Anerkennung von Betreuungsvereinen,
- die Mitwirkung bei der Förderung der Betreuungsvereine durch die Länder,
- die Einrichtung örtlicher Arbeitsgemeinschaften,
- die Mitarbeit in überörtlichen Arbeitsgemeinschaften.

Angesichts dieser großen gesetzlichen Aufgabenvielfalt wird die Bildung von fünf Aufgabenbereichen[6] für örtliche Betreuungsbehörden zur Umsetzung des Betreuungsrechtes empfohlen:
Unterstützung der Betreuungsgerichte und Beteiligung am Verfahren,

1. Aufklärung über Vollmachten und Betreuungsverfügungen sowie Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen,
2. Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbehördengesetzes,
3. Beratung und Unterstützung von Betreuer/innen und Bevollmächtigten,
4. Führung von Betreuungen und Verfahrenspflegschaften, wenn eine Betreuung durch eine natürliche Person oder einen Betreuungsverein nicht möglich ist, § 1900 BGB.

V. Bedeutung der Betreuungsbehörde für die Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes

Entsprechend der Ergebnisse der BEOPS-Studien ist davon auszugehen, dass eine Vielzahl (zwischen 15 und 25 %) von den an die Betreuungsgerichte herangetragenen Verfahren zur Einrichtung von rechtlichen Betreuungen vermeidbar ist. Dies bedeutet zum einen, dass mehr Grundrechtseingriffe als erforderlich erfolgen, was unbedingt zu vermeiden ist. Zum anderen bedeutet es aber auch, dass sowohl der Justizapparat als auch das Gutachterwesen mit einer Vielzahl von Fällen befasst sind, die dort nicht anlanden müssten, was auch zu Kostenersparnissen führen würde.

[6] BAGüS: Neufassung der Orientierungshilfen zur Umsetzung des Betreuungsrechts vom 23. November 2010, S. 4 f.

1. Obligatorischer Sozialbericht

Der Deutsche Verein spricht sich zur Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes für die Einführung eines Obligatorischen Sozialberichts aus. Der bereits in der Fachdiskussion etablierte Begriff „Obligatorischer Sozialbericht" bedeutet, dass die Betreuungsbehörde im betreuungsgerichtlichen Verfahren vor der Entscheidung über die Bestellung eines/r Betreuers/in angehört werden muss, um zu einer gründlichen Sachverhaltsaufklärung beizutragen. Hiermit soll auch sichergestellt werden, dass die fundierten Kenntnisse der Betreuungsbehörde hinsichtlich der in Betracht kommenden sozialen Infrastruktur in die gerichtliche Entscheidung einfließen können. Bundesweit werden viele Betreuungsbehörden bereits von den Betreuungsgerichten um die Erstellung eines Sozialberichts ersucht. Dieser Verfahrensschritt sollte zur Regel werden, wofür das Betreuungsbehördengesetz (BtBG) um eine neue entsprechende Aufgabe ergänzt werden müsste. In begründeten Eilt-Fällen sollte eine direkte Weiterleitung an das Betreuungsgericht mit nachträglicher Sozialberichterstattung erfolgen.

Mit dem Obligatorischen Sozialbericht könnte gewährleistet werden, dass die Betreuungsbehörde in jedem Einzelfall prüft, ob die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung tatsächlich erforderlich ist oder ob der Unterstützungsbedarf nicht eher im Bereich des Praktischen liegt und insofern durch andere und konkret durch welche Unterstützungsleistungen vor Ort Abhilfe geleistet werden könnte. Insofern wäre die Einführung des Obligatorischen Sozialberichts ein Beitrag zur Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes.

Allerdings würde der Obligatorische Sozialbericht nicht unbedingt eine Verfahrenserleichterung mit sich bringen, da sich bei einem solchen Verfahren der Mensch mit potenziellem Bedarf einer rechtlichen Betreuung weiterhin zunächst an das Betreuungsgericht wenden müsste. Das Betreuungsgericht würde dann bei der Betreuungsbehörde den Sozialbericht und in der Regel gleichzeitig ein fachärztliches Gutachten, dessen Erstellung je nach Schwierigkeit des Falles und Zeitaufwand zwischen 100 - und 600 € kostet, einfordern, um sich schließlich nach Vorliegen beider Gutachten erneut mit der Fragestellung zu befassen. Auch würde der Mensch mit potenziellem Bedarf einer rechtlichen Betreuung nicht davor bewahrt, zunächst das Betreuungsgericht anrufen zu müssen, obwohl gegebenenfalls gar keine richterliche Entscheidung, sondern vielmehr Unterstützung und Beratung erforderlich sind.

2. Die Betreuungsbehörde als „Erste Anlaufstelle in Fragen der rechtlichen Betreuung"

Nach Auffassung des Deutschen Vereins können die beschriebenen Probleme überwunden werden, indem die betroffene Person erst gar nicht in ein gerichtli-

ches Verfahren eingebunden wird, sondern sich direkt an die Betreuungsbehörde wendet, wo ihre (soziale) Situation in Augenschein genommen wird und entsprechende Beratungen erfolgen. Durch dieses Verfahren könnte der unterstützungssuchende Mensch niedrigschwellig und ohne gerichtlichen Eingriffscharakter Unterstützung erfahren und damit der Erforderlichkeitsgrundsatz gestärkt werden.

Der Deutsche Verein spricht sich daher dafür aus, dass die Betreuungsbehörde als „Erste Anlaufstelle in Fragen der rechtlichen Betreuung“[7] und damit als fachkundige Stelle profiliert wird, an die sich die Bürger/innen bei Fragen in Bezug auf rechtliche Betreuungen regelhaft zunächst wenden sollen. Die Betreuungsbehörde würde vor allem die Nachrangigkeit der rechtlichen Betreuung gegenüber anderen Hilfen prüfen, entsprechend beraten und gegebenenfalls den Kontakt zu anderen Sozialleistungsträgern und Leistungserbringern herstellen und so dafür Sorge tragen, dass frühzeitig Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch und andere Hilfen in die Wege geleitet werden, bevor eine rechtliche Betreuung durch das Betreuungsgericht beschlossen wird. Dabei sollte die Betreuungsbehörde mit der freien Wohlfahrtspflege zusammenarbeiten.

An der Möglichkeit der Betreuungsvereine, auch im Vorfeld von rechtlichen Betreuungen zu beraten, würde die Einführung der Betreuungsbehörde als „Erste Anlaufstelle in Fragen der rechtlichen Betreuung“ nichts ändern. Auch sollte es möglich bleiben, dass der/die Betroffene sich selbst an einen Betreuungsverein oder erforderlichenfalls direkt an das Gericht wendet. Die Entscheidung zur Einrichtung einer rechtlichen Betreuung bliebe selbstverständlich dem Betreuungsgericht vorbehalten.

Vorteile der Betreuungsbehörde als „Erste Anlaufstelle in Fragen der rechtlichen Betreuung“ sind erstens, dass die Betreuungsbehörde die Prüfung der Erforderlichkeit von rechtlicher Betreuung unter Berücksichtigung der sozialrechtlichen Ansprüche und der in Betracht kommenden Unterstützungsangebote vor Ort vornimmt, ohne dass vorher das Betreuungsgericht befasst werden muss und ohne dass parallel schon ein teures fachärztliches Gutachten eingeholt wird. Zweitens wird das Hin und Her zwischen Gericht und Betreuungsbehörde vermieden, das bei beiden Stellen zu Zeit- und Effizienzverlusten führt. Schließlich und am wichtigsten wird dem Menschen mit potenziellem Bedarf an rechtlicher Betreuung eine niedrigschwellige umfassende Beratung angeboten, die ihn zu der Unterstützung leitet, die er tatsächlich benötigt.

---

[7] In der aktuellen Fachdiskussion wird der Begriff der Eingangsinstanz verwendet. Dieser ist jedoch nicht weiter definiert, weshalb vorliegend von „Erste Anlaufstelle in Fragen der rechtlichen Betreuung“ gesprochen und diese mit ihren Aufgaben und Kompetenzen beschrieben wird.

3. Erforderliche Ressourcen der „Ersten Anlaufstelle in Fragen der rechtlichen Betreuung"

Damit die Betreuungsbehörde ihre Arbeit als „Erste Anlaufstelle in Fragen der rechtlichen Betreuung" leisten kann, müssen diverse Voraussetzungen geschaffen werden:

- Die möglicherweise auch historisch bedingten, zum Teil erheblich unterschiedlichen Verhältnisse vor Ort führen dazu, dass in einigen Ländern und Kommunen die Betreuungsbehörden ihren Aufgaben nach dem Betreuungsbehördengesetz (vgl. Anlage 1) unterschiedlich nachkommen. Die personelle, fachliche und sächliche Ausstattung der Betreuungsbehörde ist daher den gesetzlichen Erfordernissen anzupassen. Die bestehenden Steuerungs- und Netzwerkfunktionen der Betreuungsbehörde sind unter Berücksichtigung der Aufgaben der Betreuungsvereine zu stärken und gesetzlich zu normieren. Die Arbeitsgemeinschaften auf örtlicher Ebene sollten bundesweit unter verpflichtender Mitwirkung aller beteiligten Akteure etabliert und in die jeweiligen Durchführungsgesetze zum Betreuungsrecht aufgenommen werden.
- Die Umsetzung der betreuungsbehördlichen Aufgaben im Zusammenhang mit der Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbehördengesetzes erfordert eine interne statistische Erfassung von Daten zur Qualitätssicherung, Dokumentation und zum Controlling sowie die Erfassung von Daten nach Landesrecht, wofür eine technische Ausstattung und eine geeignete Software erforderlich sind. Im Hinblick auf die Vergleichbarkeit von wesentlichen Grunddaten der Betreuungsbehörde wird eine einheitliche Sprachregelung empfohlen.
- Die gesetzlichen Bestimmungen im Bundesdatenschutzgesetz beziehungsweise den Datenschutzgesetzen der Länder sind in den örtlichen Betreuungsbehörden unter Berücksichtigung der besonders schutzbedürftigen Daten anzuwenden. Zudem bedarf es einer Ergänzung des Betreuungsbehördengesetzes um eine Regelung der datenschutzrechtlichen Befugnisse der örtlichen Betreuungsbehörde, wenn sie im Auftrag des Betreuungsgerichtes (§ 8 BtBG) im Sachverhalt ermitteln muss.[8]
- In den Betreuungsbehörden muss qualitätsvolle Arbeit gewährleistet werden. Dafür ist sicherzustellen, dass ein ausreichendes Fortbildungsangebot sowie regelmäßige Supervision zur Verfügung stehen und durch die Mitarbeiter/innen der Betreuungsbehörden zur Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung ihrer Kompetenzen genutzt werden.

---

[8] Vgl. Gesetzentwurf des Bundesrates für ein Gesetz zur Ergänzung des Betreuungsbehördengesetzes (BtBG) vom 26. April 2006, BT-Drucks 16/1339.

4. Weitere flankierende Maßnahmen zur Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes

Die Beratung und Unterstützung auch von Vollmachtgeber/innen durch die Betreuungsbehörden sollte im BtBG gesetzlich normiert werden, da die Erteilung von Vollmachten gegebenenfalls auch einen Weg darstellt, um die Einrichtung rechtlicher Betreuungen zu vermeiden und somit zur Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes beiträgt.

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde[1]

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.[2]

Der Deutsche Verein begrüßt die Initiative, durch eine gesetzliche Konkretisierung der Funktionen der Betreuungsbehörde sowohl im Vorfeld als auch im gerichtlichen Verfahren die Bestellung eines/r rechtlichen Betreuers/in möglichst zu vermeiden und damit das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen zu stärken. In seinen *Empfehlungen zur Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Betreuungsrecht am Beispiel der örtlichen Betreuungsbehörden* vom 7. Dezember 2011[3] hat er bereits mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass er es insbesondere vor dem Hintergrund von Art. 12 UN-Behindertenrechtskonvention für angezeigt hält, möglichst andere Arten der Unterstützung anstelle von rechtlichen Betreuungen zum Einsatz zu bringen.

Allerdings werden die geplanten Änderungen einen ganz erheblichen Mehraufwand für die Betreuungsbehörden auslösen. Insbesondere wird es zusätzlichen Personals bedürfen. Hierzu fehlt es an klaren Aussagen im Entwurf zur Finanzierung. Vielmehr ist es unzutreffend, dass die Änderungen kostenneutral oder sogar mit Entlastungen für die Länder umzusetzen sein werden.

Der Deutsche Verein bedauert jedoch, dass mit dem vorliegenden Entwurf die Chance verpasst wurde, die Anrufung des Betreuungsgerichts für die Fälle gänzlich vermeiden zu können, in denen nur Unterstützung und Beratung anstelle einer gerichtlichen Entscheidung erforderlich sind. Nach Auffassung des Deutschen

---

[1] Verantwortliche Referentin im Deutschen Verein: Susann Kroworsch. Die Stellungnahme wurde vom Präsidialausschuss im Mailverfahren am 29. August 2012 verabschiedet.

[2] Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. ist das gemeinsame Forum von Kommunen und Wohlfahrtsorganisationen sowie ihrer Einrichtungen, der Bundesländer und von den Vertretern der Wissenschaft für alle Bereiche der sozialen Arbeit und der Sozialpolitik. Er begleitet und gestaltet durch seine Expertise und Erfahrung die Entwicklungen u.a. der Kinder-, Jugend- und Familienpolitik, der Sozial- und Altenhilfe, der Grundsicherungssysteme, der Pflege und Rehabilitation.

[3] NDV 2/2012, S. 57 ff. (Anm. der Herausgeber: Siehe auch S. 285 ff. in diesem Band).

Vereins sollten sich betroffene Personen in jedem Falle zunächst direkt an die Betreuungsbehörde im Sinne einer ersten Anlaufstelle wenden können, wo ihre (soziale) Situation geprüft wird und entsprechende Beratungen erfolgen. Durch dieses Vorgehen könnte der unterstützungssuchende Mensch niedrigschwellig und ohne gerichtlichen Eingriffscharakter Unterstützung erfahren und damit der Erforderlichkeitsgrundsatz noch weitgehender gestärkt werden. Die Entscheidung zur Einrichtung einer rechtlichen Betreuung bliebe selbstverständlich dem Betreuungsgericht vorbehalten. Auch sollte es parallel möglich bleiben, dass der/die Betroffene sich selbst an einen Betreuungsverein oder erforderlichenfalls direkt an das Gericht wendet. Stattdessen wird nun ein zusätzlicher Aufwand geschaffen, indem in jedem Einzelfall zwingend zwei Stellen – das Betreuungsgericht und die Betreuungsbehörde – eingeschaltet werden.

Der Deutsche Verein bekräftigt daher seine Forderung, die Betreuungsbehörde als „Erste Anlaufstelle in Fragen der rechtlichen Betreuung"[4] zu profilieren, damit es nicht zu Zeit- und Effizienzverlusten durch ein Hin und Her zwischen Betreuungsgericht und Betreuungsbehörde kommt.

Im Übrigen fehlt es an einer Darlegung und Regelung der *angemessenen Finanzausstattung* der Betreuungsbehörden. Dies hält der Deutsche Verein für zwingend erforderlich, damit die im Gesetzentwurf vorgesehenen Aufgaben auch tatsächlich erfüllt werden können.

Zu den vorgeschlagenen Regelungen im Einzelnen:

Änderungen des FamFG

Obligatorische Anhörung der Betreuungsbehörde

Der Deutsche Verein begrüßt zur Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes die dahingehende Änderung des § 279 Abs. 2 FamFG – sowie die entsprechende Spiegelung in § 8 BtBG –, dass die Anhörung der Betreuungsbehörde nun verpflichtend unmittelbar nach Einleitung des Verfahrens zur Betreuerbestellung vorgesehen ist. Auch wenn bundesweit viele Betreuungsbehörden bereits von den Betreuungsgerichten um die Erstellung eines Sozialberichts ersucht werden, hat der Deutsche Verein in seinen oben genannten Empfehlungen angeraten, diesen Verfahrensschritt regelhaft gesetzlich zu verankern, um sicherzustellen, dass die fundierten Kenntnisse der Betreuungsbehörde hinsichtlich der in Betracht kommen-

[4] In der aktuellen Fachdiskussion wird der Begriff der „Eingangsinstanz" verwendet. Dieser ist jedoch nicht weiter definiert, weshalb vorliegend von „Erste Anlaufstelle in Fragen der rechtlichen Betreuung" gesprochen und diese mit ihren Aufgaben und Kompetenzen beschrieben wird.

den sozialen Unterstützungsleistungen in die gerichtliche Entscheidung einfließen können. Mit einem obligatorischen Sozialbericht kann gewährleistet werden, dass die Betreuungsbehörde in jedem Einzelfall prüft, ob die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung tatsächlich erforderlich ist oder ob der Unterstützungsbedarf nicht eher im Bereich des Praktischen liegt und insofern durch andere und konkret durch welche Unterstützungsleistungen vor Ort Abhilfe geschaffen werden könnte.[5]

Es verwundert allerdings, dass der Entwurf von keinem zusätzlichen *Kostenaufwand* für Kommunen ausgeht. Vielmehr ist zu erwarten, dass die Einführung eines obligatorischen Sozialberichts zu einem höheren Personalbedarf mindestens in den Betreuungsbehörden führt, in denen bisher keine Sozialberichte erstellt wurden. Ohne eine Aufstockung des Personalbestands wäre mit großen Bearbeitungsrückständen zu Lasten der Betroffenen zu rechnen. Es bedarf einer eindeutigen Klarstellung, dass die Länder für die aufgabenangemessene Ausstattung der Betreuungsbehörden verantwortlich sind.

Gesetzliche Festlegung qualifizierter Kriterien für den Bericht der Betreuungsbehörde

Der Deutsche Verein begrüßt die vorgesehene gesetzliche Festlegung qualifizierter Kriterien für den Bericht der Betreuungsbehörde zur Sicherstellung einer bestimmten Qualität des Berichts sowie die Öffnung des Katalogs für weitere Kriterien durch das Wort „insbesondere". Die in Nr. 1 bis 4 des § 279 Absatz 2 FamFG genannten Kriterien spiegeln besonders wichtige Aspekte zur Berücksichtigung bei der Erstellung eines Berichts gut wieder. Außerdem wird dem Erforderlichkeitsgrundsatz durch den Hinweis auf die Möglichkeit anderer Hilfen in Nr. 2 nochmals Nachdruck verliehen.

Verknüpfung des ärztlichen Sachverständigengutachtens mit dem Bericht der Betreuungsbehörde

Die mit § 280 Absatz 2 FamFG vorgesehene Möglichkeit der Verknüpfung des ärztlichen Sachverständigengutachtens mit dem Bericht der Betreuungsbehörde zeigt in die richtige Richtung. Allerdings sollte nicht nur aus Zeit-, Kosten- und Effizienzgründen die Verknüpfung regelhaft vorgesehen werden, sondern auch dem Bericht der Betreuungsbehörde – im Sinne der oben dargestellten „Ersten Anlaufstelle" – der zeitliche Vorrang eingeräumt werden. Damit könnte die Gleichzeitigkeit von Bericht der Betreuungsbehörde und einem fachärztlichen Gutachten, dessen Erstellung je nach Schwierigkeit des Falles und Zeitaufwand zwischen 100,– und 600,– € kostet und gegebenenfalls aufgrund der Expertise der Behörde nicht erforderlich erscheint, vermieden werden. Außerdem sollte das

[5] NDV 2/2012, S. 58.

soziale Gutachten bei der Erstellung des medizinischen Befunds Berücksichtigung finden und daher zuerst vorliegen. Dabei sollte für offensichtlich schwierig gelagerte Fälle die Möglichkeit bestehen bleiben, gleichzeitig ein fachärztliches Gutachten durch das Betreuungsgericht anzufordern.

Allerdings kann auch die Erstanforderung des betreuungsbehördlichen Berichts nicht die generelle Inanspruchnahme des Gerichts und damit die Einholung betreuungsbehördlicher und ärztlicher Gutachten in überflüssigen Fällen vermeiden. Denn allein eine obligatorische Anhörung führt nicht unbedingt zu einer Verfahrenserleichterung, da sich bei einem solchen Verfahren der Mensch mit potenziellem Bedarf einer rechtlichen Betreuung weiterhin zunächst an das Betreuungsgericht wenden müsste.[6] Es wird der Aufwand vielmehr erhöht, da wie dargestellt immer zwei Stellen befasst werden müssen.

Änderungen des Betreuungsbehördengesetzes

Mit dem Ziel, dem Erforderlichkeitsgrundsatz zu mehr Wirksamkeit zu verhelfen und die bestehenden Koordinierungs- und Netzwerkfunktionen der Betreuungsbehörde zu stärken, begrüßt der Deutsche Verein die *Konkretisierung der Aufgaben der Betreuungsbehörde* sowie die Verankerung ihrer beratenden Aufgaben vor Einleitung eines Verfahrens vor dem Betreuungsgericht in § 4 Absatz 1 und 2 BtBG, insbesondere die Festschreibung, dass dem Betroffenen betreuungsvermeidende Hilfen aufgezeigt und vermittelt wird (Absatz 2). Der Deutsche Verein nimmt zudem zustimmend zur Kenntnis, dass durch die offene Formulierung in Absatz 1 die Beratung und Unterstützung sowohl von Vollmachtnehmer/innen als auch von Vollmachtgeber/innen sowie anderen interessierten Personen erfasst wird. Infolge dieser Regelungen wäre nunmehr sicherzustellen, dass die *personelle, fachliche und sächliche Ausstattung der Betreuungsbehörde* – mit zum Teil deutlich unterschiedlichen Verhältnissen vor Ort – derart angepasst wird, dass die Behörde diesen Aufgaben entsprechend nachkommen kann. Hierfür stehen die Länder in der Pflicht. Dazu gehören u.a. die Möglichkeit einer internen statistischen Erfassung von Daten zur Qualitätssicherung, Dokumentation und zum Controlling sowie die Zurverfügungstellung eines ausreichenden Fortbildungsangebots sowie regelmäßiger Supervision.[7]
Auch die *Erweiterung des Personenkreises* in § 5 BtBG hinsichtlich einer Anleitungspflicht der Behörde auf die Bevollmächtigten im Rahmen einer Vorsorgevollmacht trägt nach Auffassung des Deutschen Vereins zu einer Stärkung der vorgerichtlichen Beratungsfunktion der Behörde bei und wird daher befürwortet.

[6] NDV 2/2012, S. 58 f.
[7] NDV 2/2012, S.60.

Über die unter 1. bereits ausgeführte im Hinblick auf die Einführung einer obligatorischen Anhörung gewürdigte Neuregelung von § 8 BtBG bleibt anzumerken, dass es in § 8 BtBG einer Ergänzung um eine Regelung der *datenschutzrechtlichen Befugnisse* der örtlichen Betreuungsbehörde bedarf, wenn sie im Auftrag des Betreuungsgerichts zum Sachverhalt ermitteln muss.[8]

Änderungen des § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB

Vor dem Hintergrund der *Überprüfbarkeit der gesetzlichen Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine* („planmäßig ehrenamtliche Betreuer gewinnt" anstelle von „sich um die planmäßige Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer bemüht") und der langfristigen Einbindung ehrenamtlicher Betreuer/innen und Bevollmächtigter („und unterstützt") unterstützt der Deutsche Verein den Gedanken des Rückhalts für ehrenamtliche Betreuer/innen im Verein. Die Pflicht zur fortdauernden Begleitung gewonnener ehrenamtlicher Betreuer/innen sowie Bevollmächtigter fördert ein intaktes Netzwerk der Betreuungsvereine und somit funktionierende Beratungs- und Unterstützungsstrukturen im Vorfeld bzw. zur Vermeidung betreuungsrechtlicher Verfahren. Der Deutsche Verein merkt in diesem Zusammenhang jedoch an, dass nicht zur Übernahme ehrenamtlicher Arbeit verpflichtet werden kann. Aufgrund der Freiwilligkeit dieser Tätigkeit kann gerade nicht durch die Betreuungsvereine garantiert werden, dass eine konkrete Anzahl an Ehrenamtlichen gewonnen wird. Gleiches gilt für das Unterstützungs- und Begleitungsangebot, das für die Ehrenamtlichen freiwillig und keine Verpflichtung ist.

Im Übrigen darf auch die Verbesserung der *finanziellen Förderung der Betreuungsvereine* nicht vergessen werden, um die freiwillige Arbeit, die auch perspektivisch als solche erhalten bleiben soll, zu gewährleisten. Hier unterstützt der Deutsche Verein die Empfehlung der interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, durch gezielte Fördermaßnahmen einen verstärkten Anreiz zur Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben zu setzen.

Zukünftige Änderungen

Vor dem Hintergrund der UN-BRK sowie der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH)[9] steht zudem die Prüfung weiterer Änderungsnotwendigkeiten von § 1906 BGB zur *betreuungsrechtlichen Zwangsbehandlung* an. Der Deutsche Verein gibt dabei ausdrücklich zu bedenken, ob das Betreuungsrecht der richtige Ort zur Regelung einer solch grundlegenden Frage ist. Hier bedarf es weitergehender, vertiefter Auseinandersetzungen.

---

[8] NDV 2/2012, S. 60.

[9] BGH-Beschlüsse vom 20. Juni 2012 – XII ZB 99/12 und XII ZB 130/12.

Auch weist der Deutsche Verein auf eine mögliche Verfassungswidrigkeit von § 1905 BGB hin, wonach eine *Sterilisation* der/des Betreuten zulässig ist, ohne dass eine Einwilligung der betroffenen Person vorliegt. Es bestehen erhebliche Zweifel daran, ob eine solch grundlegende Frage vor dem Hintergrund menschenrechtlicher Grundsätze in die Entscheidungsmacht Dritter gestellt werden darf[10]. Der Deutsche Verein regt daher auch diesbezüglich eine Überprüfung und Korrektur an.

[10] Stellungnahme der europäischen Gruppe der Nationalen Menschenrechtsinstitutionen im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte: *Gauer und andere/Frankreich* (Beschwerde-Nr. 61521/08).

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Diakonie Deutschland - Evangelischer Bundesverband
Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.

Grundsätzliche Bewertung

Das Diakonische Werk der EKD begrüßt das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf verfolgte Ziel, die Vorschläge und Empfehlungen der interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht umzusetzen und das Betreuungsrecht zum Wohle der Betroffenen zu verbessern.

Insbesondere für Menschen mit Mehrfachproblematik, mit schwerwiegenden psychiatrischen Krankheitsbildern, für verhaltensauffällige, persönlichkeitsgestörte und suchtkranke Menschen reichen Sozialleistungen alleine oft nicht aus. Diese Menschen benötigen entsprechend dem Grundsatz der Erforderlichkeit im Einzelfall eine Unterstützung bei der Wahrnehmung ihrer Rechte. Für die Aufgabe der rechtlichen Betreuung brauchen wir Familienangehörige, engagierte Freiwillige/Ehrenamtliche und fachlich qualifizierte, berufliche Betreuer in Vereinen. Der sich vollziehende gesellschaftliche Wandel, z.B. das Auseinanderdriften der Familien und die Vereinzelung der Menschen, erfordert Maßnahmen, die den Einzelnen unterstützen und die Solidarität von Familien und anderen sozialen Systemen nachdrücklich fördern. Insbesondere an den Schnittstellen zu anderen Hilfen sind gute Absprachen und Verfahrensweisen erforderlich. Die Stärkung der Betreuungsbehörde ist dabei ein wichtiger Schritt, andere Hilfen außerhalb des Betreuungswesens neu in den Blick zu nehmen und anzubieten. Auf diese Weise unterstützt die Betreuungsbehörde mit ihrer Fachkompetenz das Gericht bei der Entscheidungsfindung.

Wir begrüßen den Gesetzentwurf jedoch nur als einen ersten Teilschritt zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechts.

Gerade vor dem Hintergrund der UN-Behindertenrechtskonvention mit ihrem erklärten Ziel, Chancengleichheit von Menschen mit Behinderung zu erreichen

und ihre umfassenden Teilhabe an der Gesellschaft zu sichern, halten wir die vorgesehenen Änderungen im Betreuungsrecht insgesamt für nicht ausreichend.

Mit der Konvention erkennen die Staaten an, dass Menschen mit Behinderung grundsätzlich in allen Lebensbereichen die volle Rechts- und Handlungsfähigkeit besitzen. Wenn dies nicht vollumfänglich der Fall ist, ist zu garantieren, dass ihnen Assistenz und Unterstützung zur Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit zuteilwird. Dieses ist vom Gesetzgeber sicherzustellen. Hierzu sind im Vorfeld der rechtlichen Betreuung neue Assistenzmodelle zu schaffen und zu erproben, die im Sinne des Erforderlichkeitsgrundsatzes die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung entbehrlich machen. Darüber hinaus bedarf es einer eindeutigen Klarstellung im Betreuungsrecht, dass Rechtliche Betreuung in erster Linie Unterstützung und Hilfe und nur in letzter Konsequenz auch Stellvertretung bedeutet. Dieser Aspekt gewinnt besondere Bedeutung, wenn es um medizinische bzw. bioethische Fragestellungen geht, die mit der „Nichteinwilligungsfähigkeit von Menschen mit Behinderung“ verbunden sind (vgl. die Rechtsprechung des BGH bei Zwangsbehandlungen im Rahmen von Unterbringungen nach Betreuungsrecht). Unter besonderer Berücksichtigung des Grundsatzes der Erforderlichkeit ist die Notwendigkeit einer rechtlichen Betreuung in jedem Einzelfall eingehend zu prüfen, auf die Umstände der Person zuzuschneiden und hat von möglichst kurzer Dauer zu sein. Die Betreuungen müssen von einer unparteiischen, neutralen Behörde oder gerichtlichen Stelle in regelmäßigen – allerdings deutlich kürzeren als den bisher geltenden – zeitlichen Abständen auf ihr Erfordernis überprüft werden. Ziel einer Änderung des Betreuungsgesetzes muss es daher sein, Rahmenbedingungen zu schaffen, welche die Einrichtung einer Betreuung auf Fallkonstellationen beschränkt, in denen eine Assistenz nach den Sozialgesetzen zur Befähigung der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit nicht mehr ausreicht. An diesem Maßstab ist der vorliegende Referentenentwurf zu messen.

Wir weisen darauf hin, dass es dringend weiterergehender Aktivitäten bedarf, um die betreuungsrechtlichen Vorschriften an die UN-Behindertenrechtskonvention anzupassen. So hat bereits der BGH in seinen beiden Beschlüssen vom 20. Juni 2012 (XII ZB 99/12 und XII ZB 130/12) angemahnt, dass es für die Vornahme von Zwangsbehandlungen im Rahmen einer Unterbringung nach Betreuungsrecht einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedürfe. Einen vergleichbar schweren Grundrechtseingriff stellt die Sterilisation dar.

Es müssen Regelungen hinsichtlich einer Kontrolle des Betreuerhandelns geschaffen werden, um bei einer Zwangsbehandlung dem Recht des Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Person und seiner Selbstbestimmung Rechnung zu tragen.

Darüber hinaus fehlt weiterhin ein Konzept einer angemessenen und auskömmlichen Finanzierung des Gesamtsystems, einschließlich der Betreuungsvereine. Wir regen daher eine dahingehende Überprüfung und Weiterarbeit an.

Zu den Änderungen im Einzelnen

Artikel 1

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Die Neuregelung sieht eine obligatorische Anhörung der örtlichen Betreuungsbehörde in jedem Neuverfahren vor und beschreibt Grundkriterien für den Sozialbericht. Bei der Erweiterung bzw. der Verlängerung der Betreuung wird die Behörde jedoch nur angehört, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist.

Bewertung

Wir begrüßen die verpflichtende Anhörung der Betreuungsbehörde vor der Bestellung eines Betreuers. Die gesetzliche Verankerung des Sozialberichtes ist ein wichtiger Schritt zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Betreuungsrecht. Er hilft bei der Bewertung und Einschätzung der Lebenssituation eines betroffenen Menschen und liefert weitere wichtige Aspekte zur Entscheidung über die Betreuungsnotwendigkeit neben dem Sachverständigengutachten.

Nicht nachvollziehbar ist jedoch, weshalb bei der Erweiterung bzw. bei der Verlängerung der Betreuung das Gericht die zuständige Behörde nur anhören soll, wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist. Bei jeder Änderung der Betreuung und damit vorgenommenen Einschränkung der Selbstbestimmung muss im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Abwägung erfolgen, ob Assistenzen möglich sind oder andere Hilfen in Betracht kommen. Dazu ist die Betreuungsbehörde als Fachbehörde zu hören.

Lösungsvorschlag:

In den §§ 293 Absatz 1, 295 Absatz 1 sind die Halbsätze „wenn es der Betroffene verlangt oder es zur Sachaufklärung erforderlich ist“ zu streichen.

Artikel 2

Änderung des Betreuungsbehördengesetzes

Die Aufgaben der Betreuungsbehörden werden erweitert um die allgemeine Information und Beratung von Bürgerinnen und Bürgern zur rechtlichen Betreuung

und Vorsorge. Sie soll außerdem betroffenen Personen ein Beratungsangebot unterbreiten und bei der Vermittlung anderer Hilfen mitwirken. Die Bevollmächtigten werden nun ausdrücklich bei der Unterstützung einbezogen. Die Sachverhaltsfeststellung ist regelmäßiger Bestandteil der Unterstützung des Betreuungsgerichtes. Es werden Aussagen zur Fachlichkeit der Mitarbeitenden einer Behörde getroffen.

Bewertung

Wir begrüßen die ausdrückliche Öffnung der Betreuungsbehörde für alle ratsuchenden Bürger. Eine Beratung seitens der Behörde auch im Hinblick auf die Frage, ob andere Hilfen in Frage kommen, stärkt die Rolle der Betreuungsbehörde als Schnittstelle zwischen Betreuungsrecht und Sozialrecht. Das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen wird auf diese Weise gewahrt. Mit Hilfe von Information und Beratung können den Betroffenen frühzeitig andere Hilfen aufgezeigt und u.U. die Bestellung eines Betreuers vermieden werden. Die Kooperationspflicht zwischen Behörde und den Sozialleistungsträgern begrüßen wir ausdrücklich. Sie unterstreicht die Funktion eines ganzheitlichen Hilfesystems zum Wohl der Betroffenen.

Die Beschäftigung von Fachkräften in einer Behörde ist eigentlich ein Selbstverständnis, die Aufnahme dieses Erfordernisses ins Gesetz wird als Unterstreichung der Notwendigkeit begrüßt. Allein die gesetzliche Fixierung wird aber in der Praxis nicht ausreichen. Die Aufgabenerweiterung der Betreuungsbehörde und die Beschreibung fachlicher Grundkriterien für die personelle Besetzung dieser Stellen müssen Konsequenzen in der Umsetzung nach sich ziehen. Die Kommunen müssen auch wirtschaftlich befähigt werden, die positive Intention des Gesetzes umzusetzen. Schon heute arbeiten viele Betreuungsbehörden an ihrer Belastungsgrenze oder haben diese bereits weit überschritten. Die personelle Ausstattung und die Ressourcen der Behörden sind zurzeit bundesweit sehr unterschiedlich.

Der Gesetzentwurf enthält keine Regelung zur Delegation von Querschnittsaufgaben von der Betreuungsbehörde an die Betreuungsvereine. Wir regen insoweit Ergänzungen an.

Artikel 3

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Bundeseinheitliche Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine werden in dem Gesetzentwurf konkretisiert, um die Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben durch die Vereine besser durchsetzen und fördern zu können.

Bewertung

Betreuungsvereine sind ein unverzichtbarer Bestandteil im Betreuungswesen und ein wichtiges Element in der Umsetzung der Ziele des Betreuungsrechtes. Im Miteinander ihrer ehrenamtlichen und beruflichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen wollen die Vereine den betreuten Menschen helfen, gleichberechtigt am Rechtsverkehr teilzuhaben.

Mit dem Gesetzentwurf sollen bundeseinheitliche Anerkennungsvoraussetzungen konkretisiert werden. Wir begrüßen, dass mit dem Gesetzentwurf ein Hauptaugenmerk auf die Wahrnehmung von Querschnittsaufgaben seitens der Vereine gerichtet wird, wie z.B. die Gewinnung von Ehrenamtlichen, ihre Schulung und Begleitung bei der Betreuung.

Wenn in der Gesetzesbegründung jedoch darauf abgestellt wird, dass eine erfolgreiche Querschnittsarbeit allein an dem (zahlenmäßigen) Erfolg der Gewinnung von Ehrenamtlichen gemessen wird, können wir dies nicht teilen. Bei einer solchen „Erfolgsmessung" von Betreuungsvereinen muss die Wechselwirkung mit gesellschaftlichen Phänomenen und Veränderungen berücksichtigt werden, die auch Auswirkungen auf die Bereitschaft von Menschen zu ehrenamtlichem/freiwilligem Engagement haben und von den Vereinen nicht beeinflusst werden können. Auch sind die Belastungen in familiären Unterstützungssystemen und strukturelle Hindernissen zu beachten, die die Menschen davon abhalten, sich freiwillig im Bereich rechtlicher Betreuung zu engagieren. Nicht alle Menschen sind geeignet, eine Betreuung zu übernehmen. Ferner ist die Bestellung der Betreuer letztlich eine Entscheidung der Gerichte und entzieht sich damit dem Einfluss der Vereine.

Die Einschätzung im Begründungsteil des Gesetzentwurfes, dass in der Praxis eine „Kundenbindung" nicht gelänge, können wir ebenfalls nicht teilen. In Betreuungsvereinen arbeiten berufliche und ehrenamtliche Mitarbeiter in einem Klima des Miteinanders und der Solidarität für Menschen, die Hilfe, Unterstützung und Betreuung bedürfen. Das ehrenamtliche Engagement der Betreuer gehört zum Selbstverständnis eines jeden Betreuungsvereins. Insoweit sind die Betreuungsvereine immer bemüht, sie zu begleiten, anzuleiten, zu unterstützen, zu qualifizieren und einen Austausch untereinander zu schaffen. Den Gesetzestext verstehen wir insoweit als Klarstellung. Eine Verpflichtung der Ehrenamtlichen zur Teilnahme an den Angeboten der Betreuungsvereine existiert nicht.

Die finanzielle Ausstattung der Vereine im Bereich der sogenannten Querschnittsarbeit variiert bundesweit erheblich und ist in den meisten Bundesländern so gering, dass eine qualitativ gute Begleitung der ehrenamtlichen Betreuer nicht gelingen kann. Wir begrüßen daher dem Grunde nach die Überlegung zu bundeseinheitlichen Anerkennungsvoraussetzungen von Betreuungsvereinen. Der konkrete Vorschlag ist jedoch nicht geeignet, die Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine

zu verbessern. Die anerkannten Betreuungsvereine sollen zu etwas verpflichtet werden, was sie wegen fehlender Rahmenbedingungen nicht in dem erwarteten Umfang leisten können. Eine Übertragung weiterer Aufgaben an die Vereine, wie im Gesetzentwurf vorgesehen, kann nur mit einer verlässlichen Finanzierungsregelung einhergehen.

Dr. Jörg Kruttschnitt
Vorstand Recht, Sozialökonomie und Personal

31. August 2012

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Schleswig-Holsteinischer Richterverband

Einleitung

Das Betreuungsrecht sieht sich seit seinem Inkrafttreten zum 1.1.1992 wie kaum ein anderes Rechtsgebiet der Beobachtung unter Kostengesichtspunkten ausgesetzt. Wurde bereits zum Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 21.4.2005 kritisch angefragt, ob es hier nicht allein um die Neuvergütungsregelung der Berufsbetreuer gehe,[1] so ist es das primäre Ziel des nunmehr vorgelegten Referentenentwurfes, den weiter ansteigenden Zahlen im Betreuungswesen zu begegnen.

Der Entwurf ist das Ergebnis der zweijährigen Beratung in der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht. Diese hatte in elf Sitzungen unter besonderer Berücksichtigung des vom ISG zur Evaluation des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vorgelegten Endberichtes sowie der Empfehlung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht unter kritischer Betrachtung des status quo im Betreuungswesen die aktuelle Situation in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfänglich beraten. Nach grundsätzlichen Überlegungen zu weitreichenden Änderungen (Stichwort der auf Margot von Renesse zurückgehenden Sozialbetreuung), der Berücksichtigung des Inhaltes der VN-Behindertenkonvention sowie der Ergebnisse einer Betroffenenanhörung sind im Wesentlichen die nunmehr im Referentenentwurf wiederzufindenden Vorschläge entstanden. Sie können nicht losgelöst werden von den Ergebnissen der in Mecklenburg-Vorpommern unter dem Begriff BEOPS in den Jahren 2008 durchgeführten Untersuchungen zur Betreuungsoptimierung durch soziale Leistungen. Die hier gefundenen Ergebnisse sind und waren infolge des dort zu verzeichnenden Rückganges der Betreuungsanregungen ein wichtiger Bestandteil empirisch fundierter Argumentation.

---

[1] Vgl. Grotkopp SchlHA 2005, S. 241 ff.

Bewertung und Inhalt im Überblick

Der nunmehr vorgelegte Entwurf ist aus Sicht der gerichtlichen Praxis uneingeschränkt zu befürworten. Wird doch neben den bereits angesprochenen finanziellen Intentionen eine Institutionalisierung und Verbesserung der sogenannten Betreuungsgerichtshilfe bewirkt. Diese betrifft nicht nur das Tätigwerden der Betreuungsbehörde an sich, sondern auch die Güte der zu erstellenden Sozialberichte. Dies geschieht einerseits in formaler Hinsicht durch die nunmehr geregelten inhaltlichen Anforderungen an den Bericht. Der Erhöhung der Qualität der Ausführungen dient die Betonung der Fachlichkeit der Mitarbeiter. Weiterhin wird durch die Ergänzung der §§ 293 ff. FamFG dem Gericht die aufgrund der knappen Ressource „Betreuungsgerichtshilfe" bestehende Wahlmöglichkeit bei der Beauftragung der Behörde noch einmal ausdrücklich vor Augen gehalten.

Die geplante Stärkung der Betreuungsbehörden ist deswegen zu begrüßen, weil in vielen Kommunen die Ämter nicht mit der erforderlichen Mitarbeiteranzahl ausgestattet sind, die erforderlich ist, um eine qualifizierte Berichterstattung zu ermöglichen. Die Folgen sind in verschiedenen Bundesländern seit längerem zu beklagen. Hier wird häufig dazu übergegangen, Ermittlungen entweder durch die vom Gericht bestellten Verfahrenspfleger oder die ärztlichen Gutachter durchführen zu lassen. Beide haben im Verfahren allerdings eine gänzlich andere Aufgabe, die sie unter Missachtung ihrer besonderen Stellung grundlos überschreiten, besitzen in der Regel nicht die erforderliche Sozialkompetenz und werden überdies noch am Ende vom Gericht (und ggf. den Betroffenen) für eine Tätigkeit bezahlt, welche in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommunen fällt.

Rechtstechnisch sollen die Veränderungen erfolgen durch Ergänzungen des Betreuungsbehördengesetzes, des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie einer Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Zu den Regelungen im Einzelnen

Gem. § 279 FamFG-RefE soll die Betreuungsbehörde zwingend bei der Erstanordnung der Betreuung bzw. der Einrichtung eines Einwilligungsvorbehaltes angehört werden. Der zurzeit noch im Gesetz vorhandene Passus, dass dies zu geschehen habe, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachaufklärung dient, entfällt. Hier ist der in der Arbeit der Interdisziplinären Arbeitsgruppe entstandene und schon zwischenzeitlich zum Schlagwort gewordene „obligatorische Sozialbericht", das Kernstück der Reform, gesetzlich verankert. Zweck ist die strikte Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes aus § 1896 Abs. 2 BGB. Es soll nach Möglichkeit ausgeschlossen werden, dass sich nach der Einrichtung einer Betreuung herausstellt, dass anderweitige Hilfen vorhanden sind, welche die gerichtliche

eingerichtete Vertretung überflüssig machen. Die Regelung zum „obligatorischen Sozialbericht" wird flankiert von zwei weiteren Vorschriften. Dies ist einerseits § 279 Abs. 2 Satz 2 FamFG-RefE. In dieser Norm werden inhaltliche Standards für den Bericht und damit die Arbeit der Betreuungsbehörde aufgestellt, die sicherstellen sollen, dass Aussagen zur Erforderlichkeit enthalten sind. Wichtig ist allerdings, dass die ausdrücklichen Anforderungen nur für die Ersteinrichtung der Betreuung, nicht aber für die eines Einwilligungsvorbehaltes gelten. Durch diese Konkretisierung des Berichtsinhaltes dürfte für viele Behörden keine zusätzliche Arbeitsbelastung eintreten. Der gesetzliche Appell richtet sich vielmehr an diejenigen Ämter, welche bislang infolge personaler Minderausstattung oder anderweitiger Hinderungsgründe nur unzureichende Berichte an die Gerichte übersendet haben. Weiterhin flankierend ist § 280 Abs. 2 Satz 2 FamFG-RefE. Hier soll geregelt werden, dass der Sachverständige das Ergebnis des Sozialberichtes berücksichtigt. Ziel dieser Norm ist, dass bei Vorhandensein anderweitiger Hilfe im Sinne des § 1896 Abs. 2 BGB die Begutachtung beendet wird und hierdurch eine Kostenersparnis eintritt. Dieser Gesichtspunkt ist deshalb besonders wichtig, weil medizinische Indikation zur Betreuungseinrichtung gem. § 1896 Abs. 1 BGB und Erforderlichkeit gerade der rechtlichen Betreuung gem. § 1896 Abs. 1 BGB gänzlich andere Fragen berühren. Diesen Gedanken konsequent weiterverfolgend war von der Interdisziplinären Arbeitsgruppe auch erwogen worden, die Beauftragung des Sachverständigen vom der Fertigstellung des Sozialberichtes abhängig zu machen. Hiervon ist zu Recht Abstand genommen worden. Denn weder in den Eilfällen der §§ 300 ff. FamFG noch in Konstellationen, wo zwar keine einstweilige Anordnung zu erlassen ist, gleichwohl aber zügig entscheiden werden muss, ist die durch die vorangehende Berichterstattung eintretende zeitliche Verzögerung im Sinne des Betroffenen hinnehmbar.

Durch die geplante Änderung des § 279 FamFG müssten diejenigen Vorschriften, die hierauf durch Nennung der Ziffer oder aber inhaltlich Bezug nehmen, ebenfalls geändert werden.

Dementsprechend ist im § 293 Abs. 1 FamFG-RefE und § 295 Abs. 1 FamFG-RefE klarstellend der Passus im jeweiligen Satz 2 vorgesehen, dass die Anhörung der zuständigen Behörde nur erfolgen soll, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachaufklärung dient.

Abgemildert findet sich diese Aussage auch in § 294 Abs. 1 Satz 2 FamFG-RefE, doch ist hier der Zusatz „nur" nicht enthalten. Dabei dürfte es sich um ein redaktionelles Versehen handeln; weder vom Inhalt der Regelung noch aus der Begründung des Entwurfes ist jedenfalls ein Grund für die unterschiedliche Formulierung ersichtlich. Sinn ist jeweils eine Entlastung der Betreuungsbehörde durch eine Verdeutlichung gegenüber dem Gericht, dass der Gesetzgeber eine routineartige Anhörung der Betreuungsbehörde gerade nicht für sinnvoll erachtet. Diese Regelung

ist sinnvoll, da es sich um laufende Verfahren handelt. Hier steht dem Gericht eine Vielzahl von Erkenntnisquellen zur Situation des Betreuungsverfahrens zur Verfügung. Zu denken ist an die jährlichen Berichte des Betreuers, Rechnungslegungen, Verhalten gegenüber dem Gericht, eventuelle Beschwerden von Betroffenen sowie weiteren Beteiligten oder Dritten. Insofern bringen die beabsichtigten Änderungen gegenüber demjenigen Betreuungsrichter, der die Anhörung bislang nach pflichtgemäßem Ermessen durchgeführt hat, keine gravierende Änderung. In anderen Fällen aber kann hier eine Bewusstseinsänderung, die zu begrüßen ist, herbeigeführt werden.

Unmittelbar flankierend zu den Änderungen im FamFG ist die Fassung des § 8 Abs. 1 BtBG-RefE zu sehen. In ihm wird als eine Aufgabe der Betreuungsbehörde ausdrücklich die Erstellung des obligatorischen Sozialberichtes angesprochen. Ferner muss § 9 BtBG-RefE in diesem Zusammenhang gesehen werden. Hier wird ausgesprochen, dass in der Betreuungsbehörde nur Personen zu beschäftigen sind, die sich „hierfür nach ihrer Persönlichkeit eignen und die in der Regel entweder eine ihren Aufgaben entsprechende Ausbildung erhalten haben (Fachkräfte) oder über vergleichbare Erfahrungen verfügen“. Die Sicherstellung der persönlichen Qualifikation ist erforderlich, um die erhöhten inhaltlichen Voraussetzungen, die in § 290 Abs. 2 Satz 2 FamFG-RefE erwähnt sind, auch tatsächlich sinnvoll erfüllen zu können. Kritisch anzumerken bleibt, dass eine bestimmte Qualifikation der Bediensteten nicht genannt wird. Auch erfolgt keine Festschreibung der „vergleichbaren Erfahrungen“. Es wird zwar gegenüber den Kommunen ein Appell erbracht. Ob tatsächlich ein nennenswerter Qualitätsgewinn durch die vermehrte Anstellung von Sozialpädagogen o. ä. erfolgt, bleibt vor dem Hintergrund der bekannten finanziellen Ausstattung der Städte und Gemeinden bzw. Kreise doch eher fraglich. Immerhin schafft die Vorschrift eine gute Argumentationsbasis bei entsprechenden innerbehördlichen Auseinandersetzungen um die Besetzung des Personals und ist deshalb ein Gewinn.

Eine weitere Ergänzung des Betreuungsbehördengesetzes betrifft die tatsächliche Unterstützung i. S. „anderweitiger Hilfen“ des § 1896 Abs. 2 BGB. So ist in § 4 Abs. 1 BtBG-RefE die Informations- und Beratungspflicht hinsichtlich betreuungsrechtlicher Fragen, insbesondere aber über Vorsorgevollmachten und anderweitige Hilfe statuiert. Dies soll zur verstärkten Erstellung von Vorsorgevollmachten führen. Die „Vorfeldberatung“ soll überdies auch der Vermeidung von Anregungen zur Einrichtung einer Betreuung und damit von Gerichtsverfahren führen. Dies wird in Abs. 2 des § 4 BtBG-RefE weiter ausgeführt. Erstmalig wird ausgesprochen, dass die Betreuungsbehörde trotz Vorliegens der generellen Betreuungsvoraussetzungen ein konkretes Beratungsangebot unterbreiten soll. Klarstellend wird noch darauf hingewiesen, dass das Betreuungsamt bei der Vermittlung mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammenarbeiten soll. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass nach der Erfahrung vieler Landesjustizverwal-

tungen etliche Betreuungsverfahren gerade deshalb angeregt werden, weil Schwierigkeiten der Betroffenen im praktischen Umgang mit Behörden bestehen. Die dann zuweilen erfolgende Einrichtung einer Betreuung ist insbesondere deshalb wenig angezeigt, weil in nahezu allen Sozialleistungsgesetzen ebenso wie bei den Finanzverwaltungen Hilfen vorgehalten werden müssen, um überforderten bzw. bedürftigen Bürgern Hilfestellungen zu geben. Innerhalb der Interdisziplinären Arbeitsgruppe war umstritten, wie weit der Umfang der Unterstützungsarbeit der Betreuungsbehörde gehen soll. Zur Vermeidung von Konflikten innerhalb derselben Gebietskörperschaft ist dann die im Referentenentwurf enthaltene Formulierung „arbeitet zusammen" gewählt worden. Dadurch sollte verdeutlicht werden, dass Weisungsbefugnisse und dergleichen nicht bestehen können. Hieraus folgt allerdings zugleich, dass Möglichkeiten des Betreuungsamtes stark von der Bereitschaft des jeweiligen Mitarbeiters der Sozialleistungsträgers zur Zusammenarbeit abhängen. Ein „Mehr" ist jedoch vom Bundesgesetzgeber kaum zu erwarten.

Die Ergänzung in § 5 BtBG-RefE dient ebenfalls der Klarstellung, dass die Betreuungsbehörde nicht allein Betreuer zu unterstützen und Informationen vorzuhalten hat, sondern dass sich dieses Angebot auch auf den Vorsorgebevollmächtigten zu erstrecken hat. Dies bringt inhaltlich kaum Neues; es dient der Klarstellung. Da nicht nur die Betreuungsämter wichtige Akteure bei der Vermeidung von gerichtlichen Betreuungen sind, sondern auch die Betreuungsvereine, ist eine Änderung des § 1908f Abs. 1 BGB beabsichtigt. In dessen Ziff. 2 soll kodifiziert werden, dass die Anerkennung als Betreuungsverein nicht allein davon abhängt, dass dieser sich planmäßig um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer bemüht. Hinzutreten muss auch, dass dieser einen gewissen Erfolg aufweist, was durch die Aufnahme des Verbes „gewinnt" hergestellt werden soll. Offen bleibt dabei, inwieweit die Förderung von tatsächlichen Erfolgen in dem Fall abhängig gemacht werden kann, dass erhebliche Bemühungen des Vereines nachgewiesen werden können. Hier muss ein ernsthaftes Bemühen mit Sicherheit ausreichen. Die Schaffung der Norm ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass es in der Vergangenheit die Neugründung von Vereinen gegeben hat, die ausschließlich auch Betreuungen geführt haben und hierbei infolge der Vereinseigenschaft steuerliche Vorteile in Anspruch nehmen konnten.

Gesamtergebnis

Vor dem Hintergrund der breit gefächerten Diskussion in der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht ist der nunmehr vorgelegt Referentenentwurf inhaltlich kaum als großer Wurf zu bezeichnen. Auch wird er die ständig anwachsenden Betreuungszahlen und die damit verbundenen nur in einem überschaubarem Maße eindämmen können.

Was nun geregelt werden soll, ist gleichwohl als Unterstützung des Erforderlichkeitsgrundsatzes des § 1896 Abs. 2 BGB uneingeschränkt zu begrüßen. Aus betreuungsrichterlicher Sicht kann auch die Festschreibung des Inhaltes des Sozialberichtes sowie die Kodifizierung der zwingenden Notwendigkeit nur bei der Erstbestellung gut geheißen werden. Denn hierdurch werden knappe Ressourcen nur dort eingesetzt, wo sie wirklich benötigt werden. Schwierigkeiten werden allerdings im kommunalen Bereich auftauchen, da hier in vielen Bereichen eine Aufstockung des Mitarbeiterstabes notwendig wird. Vor diesem Hintergrund ist auch die im Referentenentwurf erwähnte Kostenneutralität nur insoweit zutreffend, als Bundes- und Länderverwaltungen angesprochen sind.

Kiel, im August 2012

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

Sozialverband Deutschland e.V.

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf wird der Versuch unternommen, die Funktionen der Betreuungsbehörde im Vorfeld sowie im gerichtlichen Verfahren zu stärken. Vor dem Hintergrund zunehmender Betreuungszahlen ist es das Ziel, die Bestellung eines rechtlichen Betreuers zukünftig soweit möglich zu vermeiden, um das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen zu stärken. Dazu sollen u.a. das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) und das Betreuungsbehördengesetz (BtBG) geändert werden. Im Einzelnen soll das Gericht dazu verpflichtet werden, zukünftig vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes immer die Betreuungsbehörde zum Sachverhalt anzuhören. Die Ergebnisse dieser Anhörung müssen bei der Einholung eines Gutachtens zukünftig berücksichtigt werden. Darüber hinaus werden die Aufgaben der Betreuungsbehörden hinsichtlich der Beratung von Betroffenen und deren Bevollmächtigten konkretisiert und es wird explizit festgeschrieben, dass zur Durchführung der Aufgaben der Betreuungsbehörde Fachkräfte beschäftigt werden müssen.

Da es sich bei der Bestellung eines Betreuers sowie des Einwilligungsvorbehalts um schwerwiegende Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht handelt, unterstützt der Sozialverband Deutschland (SoVD) die Zielrichtung des vorliegenden Referentenentwurfs, wo immer möglich die Bestellung eines rechtlichen Betreuers zu vermeiden. Es ist insbesondere zu begrüßen, dass der Grundsatz der Subsidiarität im Betreuungsrecht, wonach eine rechtliche Betreuung stets Nachrang gegenüber anderen Unterstützungs- und Hilfsmaßnahmen hat, durch die geplanten Maßnahmen weiter gestärkt wird.

Als Vertreter der Interessen von Menschen mit Behinderung weist der SoVD darauf hin, dass die Sicherung und Stärkung des Selbstbestimmungsrechts Hauptzielsetzungen einer rechtlichen Betreuung sein müssen. Maßstab muss hierbei Art. 12 der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) sein. Mit seinem verstärkt assistiven Ansatz steht Art. 12 BRK im Spannungsverhältnis zum weiterhin gel-

tenden Stellvertretungsansatz des deutschen Betreuungsrechts. Daran ändern auch die vorgesehenen Neuregelungen nichts. Vor diesem Hintergrund fordert der SoVD, das Betreuungsrecht mit Blick auf die aus der BRK erwachsenden Anforderungen einer umfassenden, kritischen Prüfung zu unterziehen.

Der SoVD ist irritiert darüber, dass im vorliegenden Referentenentwurf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofes zu den rechtlichen Grenzen der Zwangsbehandlung nach § 1906 BGB einschließlich freiheitsentziehender Unterbringungsentscheidungen vollkommen ausgeklammert bleibt. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 20. Juni 2012 (AZ: XII ZB 99/12) betont, dass die materiellen Vorschriften des Betreuungsrechts und die Verfahrensvorschriften des FamFG den verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Zulässigkeit einer Zwangsbehandlung nicht gerecht werden. Es fehlt daher gegenwärtig an einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage für betreuungsrechtliche Zwangsbehandlungen, weshalb ein Betreuer derzeit auch im Rahmen einer geschlossenen Unterbringung keine Zwangsbehandlung veranlassen darf. Hier besteht dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf, der im Sinne der oben beschriebenen Zielsetzung des Art. 12 BRK umgesetzt werden muss.

Berlin, 30.8.2012

DER BUNDESVORSTAND
Abt. Sozialpolitik

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

VorsorgeAnwalt e.V.

Aus unserer Sicht als Verband von Rechtsanwälten, welche zu Frage des Vorsorgerechts (und auch Betreuungsrecht) beraten, Vorsorgeregelungen erstellen und auch Vorsorgebevollmächtigungen übernehmen, weisen wir auf eine Problematik hin, die sich insbesondere auf die Neufassung des § 8 des Betreuungsbehördengesetzes und insofern auf die Sachverhaltsaufklärung bezieht:

1. Grundsätzlich ist es in Betreuungsverfahren, insbesondere solchen, in welchen um die Betreuungseinrichtung gestritten wird, sinnvoll, wenn die Sachverhaltsaufklärung verbessert und beschleunigt wird. Gerade streitige Betreuungsverfahren dauern mitunter so lange, dass die tatsächlichen Ereignisse (einschließlich Versterbens des Betroffenen) oft die rechtlichen Auseinandersetzungen überholen und damit wertlos machen.

   Daher ist der Intention des Gesetzes zuzustimmen.

2. Für *bedenklich* halten wir, dass nach unserer Sicht kaum auf die Ausgestaltung des Aufklärungsverfahrens eingegangen wird und dabei aufgrund der geringeren Qualifikation und auch Sensibilität der Mitarbeiter der Betreuungsbehörde im Gegensatz zu Richtern die Qualität der Arbeit wahrscheinlich sinkt.

Inhalt der Aufklärungsarbeit

Gerade bei streitigen Betreuungsverfahren ist es oft unklar, auf welcher rechtlichen Grundlage Informationen eingeholt werden und es ist offen, welche Informationen eingeholt werden.

Meist bezieht sich die ermittelnden Personen im Wesentlichen auf Aussagen des Betroffenen und seiner Umgebung. Dabei sind die Personen, die das Betreuungsverfahren eingeleitet haben (Pflegeheime, Kinder) auch die einzigen Personen, die zur Informationsgewinnung angesprochen werden. Über diesen Personenkreis

hinaus, der an der Einrichtung der Betreuung interessiert ist, werden oft keine Personen ermittelt und befragt.

Es unterbleibt auch meist die Informationseinholung von dritter Stelle, etwa Banken. So werden regelmäßig nur die Kontoauszüge zugrunde gelegt, die von Beteiligten oder dem Anregenden vorgelegt werden. Ob noch weiteres Vermögen vorhanden war oder Vermögensverschiebungen stattgefunden haben, wird selten ermittelt. Wenn dann aber beispielsweise das die Betreuung anregende Kind auch zum Betreuer bestellt wird, fallen unlautere Machenschaften nie auf.

Aufklärungsverfahren als erheblicher Eingriff

Das Aufklärungsverfahren an sich ist schon ein erheblicher Eingriff in die Rechte des Betroffenen. Nach unserer Sicht werden die Betroffenen oft zu wenig geschützt. Dabei sind die Eingriffe erheblich: Es wird in persönlich-medizinische Aspekte des Betroffenen eingesehen und seine Vermögensverhältnisse sowie sonstige intime Lebensverhältnisse werden detailliert ausgebreitet.

Es besteht hier eine erhebliche Gefahr, dass der Betroffene Objekt staatlichen Handelns schon durch das Verfahren wird. Rechtsmittel sind wenig vorhanden und problematisch.

Jedenfalls sollte Wert darauf gelegt werden, dass den Betroffenen bekannt und bewusst ist, dass er einen Rechtsanwalt in diesem Verfahren beauftragen kann. Die nur gering bezahlten Verfahrensbeistände genügen oft nicht und haben auch regelmäßig eine gewisse Nähe zu den Gerichten, von denen sie beauftragt wurden. Bei dieser Aufklärung ist zu berücksichtigen, dass allgemeine Anschreiben die Betroffenen oft gar nicht erreichen oder von ihnen nicht wahrgenommen werden aufgrund einer vorhandenen Einschränkung. Es ist daher zu überlegen, ob nicht das erste Gespräch mit dem Betroffenen unbedingt durch einen Richter geführt werden sollte. Dieser müsste dann noch einmal konkret darauf hinweisen, dass die betroffene Person einen Rechtsanwalt beauftragen kann. Sollte der Richter den Eindruck haben, dass bei dem Betroffenen schon eine erhebliche Einschränkung vorliegt, sollte grundsätzlich eine Anwaltsbeauftragung vorgenommen werden.

Dem Unterzeichner ist insofern in einer Fachrunde schon der Vergleich mit einem Strafverfahren zu Ohren gekommen, in welchem den Beschuldigten mehr Rechte zustünden als einem von einem Betreuungsverfahren betroffenen. Selbstverständlich „hinkt“ dieser Vergleich schon deshalb, weil Betreuungsverfahren meist zum Wohle des Betroffenen eingeleitet werden. Trotzdem zeigt er, dass der Grundrechtsschutz bei Betreuungsverfahren immer wieder als nicht ausreichend angesehen wird.

Qualität der Arbeit

Die Zur-Seite-Stellung eines Rechtsanwalts für den Betroffenen ist in diesem sensiblen Bereich auch deshalb wichtig, weil bei umfangreicherer Tätigkeit der Betreuungsbehörde die Qualität der Arbeit hinsichtlich rechtlicher Sensibilität sinken wird. Es ist zu erwarten, dass Mitarbeiter von Betreuungsbehörden trotz verstärkter Ausbildung über geringere Rechtskenntnisse verfügen als Betreuungsrichter.

Insofern sind Eingriffe in Grundrechte in diesem persönlichen Bereich des Betroffenen wahrscheinlicher.

Dr. Dietmar Kurze
Geschäftsführer und Vorstand VorsorgeAnwalt e.V.

Autoren und Herausgeber

Prof. Dr. Makoto Arai, Chuo University, Faculty of Law, Higashinakano 742-1, Hachioji, Tokyo 192-0393, Japan

Michael Baukhorn, Ministerialrat, Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern, Referat 360, Puschkinstraße 19 -21, 19055 Schwerin

Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, LL.M., Emerita, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Privat- und Prozessrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Dr. Andrea Diekmann, Vizepräsidentin des Landgerichts Berlin, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin-Mitte

Prof. Dr. Michael Ganner, Universität Innsbruck, Institut für Zivilrecht, Innrain 52, Christoph-Probst-Platz, A-6020 Innsbruck

Prof. Dr. Volker Lipp, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Privat- und Prozessrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Prof. Dr. Martin Löhnig, Universität Regensburg, Juristische Fakultät, 93040 Regensburg

Prof. Dr. Stefanie Schmahl, LL.M., Universität Würzburg, Institut für Internationales Recht, Europarecht und Europäisches Privatrecht, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg

Prof. Dr. Eva Schumann, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung, Abt. Deutsche Rechtsgeschichte, Weender Landstr. 2, 37073 Göttingen

Prof. Dr. Barbara Veit, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Privat- und Prozessrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Aktion Psychisch Kranke - Vereinigung zur Reform der Versorgung psychisch Kranker e.V., Oppelner 130, 53119 Bonn

Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V., Heinrich-Albertz-Haus, Blücherstr. 62/63, 10961 Berlin

Betreuungsgerichtstag e.V., Kurt-Schumacher-Platz 9, 44787 Bochum

Bund Deutscher Rechtspfleger, Am Fuchsberg 7, 06679 Hohenmölsen

Bundesarbeitsgemeinschaft der Senioren-Organisationen (BAGSO) e.V., Bonngasse 10, 53111 Bonn

Bundesarbeitsgemeinschaft Selbsthilfe von Menschen mit Behinderung und chronischer Erkrankung und ihren Angehörigen e.V., Kirchfeldstr. 149, 40215 Düsseldorf

Bundesärztekammer, Herbert-Lewin-Platz 1, 10623 Berlin

Bundeskonferenz der Betreuungsvereine, c/o Diakonischer Betreuungsverein im Landkreis Reutlingen e.V., Lerchenstraße 28, 72762 Reutlingen

Bundesverband der Berufsbetreuer/innen e.V., Brodschrangen 3-5, 20457 Hamburg

Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V., Bundesvorstand, Richard Wagner Str. 52, 10585 Berlin

Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V., Brehmstr. 5-7, 40239 Düsseldorf

Bundesvereinigung Lebenshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung e. V., Bundesgeschäftsstelle Berlin, Leipziger Platz 15, 10117 Berlin; Bundesgeschäftsstelle Marburg, Raiffeisenstr. 18, 35043 Marburg

Deutscher Caritasverband e.V., Reinhardtstraße 13, 10117 Berlin/
Sozialdienst katholischer Frauen Gesamtverein e.V., Agnes-Neuhaus-Straße 5, 44135 Dortmund/
SKM - Katholischer Verband für soziale Dienste in Deutschland - Bundesverband e.V., Blumenstraße 20, 50670 Köln

Deutscher Landkreistag, Ulrich-von-Hassell-Haus, Lennéstraße 11, 10785 Berlin/
Deutscher Städtetag, Hausvogteiplatz 1, 10117 Berlin

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Michaelkirchstraße 17/18, 10179 Berlin

Diakonie Deutschland – Evangelischer Bundesverband, Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V., Caroline-Michaelis-Straße 1, 10115 Berlin

Schleswig-Holsteinischer Richterverband, Harmsstraße 99-101, 24114 Kiel

Sozialverband Deutschland e.V., Stralauer Straße 63, 10179 Berlin

VorsorgeAnwalt e.V., Kapaunenstraße 7, 12355 Berlin

Teilnehmer des Workshops

Prof. Dr. Makoto Arai, Chuo University, Tokio (Japan)

Dr. Peter Barth, Oberstaatsanwalt, Bundesministerium für Justiz, Wien (Österreich)

Michael Baukhorn, Ministerialrat, Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern, Schwerin

Dr. Christa Bienwald, Rechtsanwältin, Oldenburg

Prof. Dr. Werner Bienwald, Emeritus, Evangelische Fachhochschule Hannover, Rechtsanwalt, Oldenburg

Dr. Walter Boente, Centre of Comparative, European and International Law, Lausanne (Schweiz)

Prof. Dr. Willem Breemhaar, Vorsitzender Richter am Gerichtshof Leeuwarden, Universität von Amsterdam (Niederlande)

Ariadne Van den Broeck, Universität Leuven (Belgien)

Prof. Dr. Dagmar Brosey, Fachhochschule Köln

Prof. Dr. Michael Coester, Emeritus, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, LL.M., Emerita, Georg-August-Universität Göttingen

Dr. Andrea Diekmann, Vizepräsidentin des Landgerichts Berlin

Georg Dodegge, Richter am Amtsgericht Essen

Katharina Dohrn, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Georg-August-Universität Göttingen

Hans-Joachim Dose, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Dr. Hans van Els, Richter am Amtsgericht i.R., Solingen

Prof. Dr. Tobias Fröschle, Universität Siegen

Prof. Dr. Michael Ganner, Universität Innsbruck (Österreich)

Uwe Harm, Dipl. Rechtspfleger, Bad Segeberg

Prof. Dr. Tobias Helms, Philipps-Universität Marburg

Prof. Dr. Birgit Hoffmann, Hochschule Mannheim

Beate Kienemund, Ministerialdirigentin, Bundesministerium der Justiz, Berlin

Prof. Dr. Volker Lipp, Georg-August-Universität Göttingen

Annette Loer, Richterin am Amtsgericht Hannover

Andrea Nagel, Rechtsanwältin, Redaktion der FamRZ, Regensburg

Prof. Dr. Walter Pintens, Universität Leuven (Belgien)

Dr. Anne Sanders, M.Jur., Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität zu Köln

Stefan Sauer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Stefanie Schmahl, LL.M., Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Prof. Dr. Adrian Schmidt-Recla, Universität Leipzig

Heinrich Schürmann, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Oldenburg

Prof. Dr. Eva Schumann, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Barbara Veit, Georg-August-Universität Göttingen

Peter Winterstein, Vizepräsident des Oberlandesgerichts Rostock

Christian Wolf, Georg-August-Universität Göttingen

Karl-Heinz Zander, Geschäftsführer des Betreuungsgerichtstags e.V., Bochum

Prof. Dr. Dr. h.c. Gisela Zenz, Emerita, Universität Frankfurt am Main

Der vorliegende Band vereinigt die Referate des am 30.11.2012 veranstalteten 11. Göttinger Workshops zum Familienrecht. Er hatte die Herausforderungen des Erwachsenenschutzrechts und die aktuellen Vorschläge zur Reform des deutschen Betreuungsrechts zum Gegenstand. Die Beiträge befassen sich mit den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention und den Entwicklungen des Erwachsenenschutzrechts aus rechtsvergleichender und nationaler Perspektive. Darüber hinaus werden die aktuellen Vorschläge zur Reform des Betreuungsrechts in diesem Band umfassend dokumentiert und aus fachkundiger Perspektive kommentiert. Der Band wird daher in der aktuellen Reformdiskussion eine unentbehrliche Arbeitshilfe sein und soll zugleich weiterführende Perspektiven eröffnen.
Band 14 der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“. Die Reihe wird von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität herausgegeben und macht Veranstaltungen an der Fakultät einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich



ISBN: 978-3-86395-103-0
ISSN: 1864-2128

Universitätsverlag Göttingen